



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y
SOCIALES**

CARRERA DE DERECHO

**La Prueba Indiciaria y la Responsabilidad Penal en la
Legislación Ecuatoriana**

Tesis previa a la obtención del Título de

ABOGADA

AUTORA: Mancheno Freire Mónica Nereida de las Mercedes

E-mail monicamanchenof@hotmail.com

TUTOR: Dr. Vera Loor Nelson, Msc.

Abril 2014

Quito

DEDICATORIA

A mi esposo Washington,
a mis hijos Daniel, Bolívar y Ana Cristina,
en especial a mi hermana Lilian,
personas que con su entrega, amor y sacrificio,
inculcaron en mi persona todos los valores necesarios
para saber y estar consciente de que se forma en base a
la fuerza de voluntad, tenacidad, y esfuerzo constante.

Mónica Nereida de las Mercedes Mancheno Freire

AGRADECIMIENTO

“Digno eres tú, Jehová, nuestro Dios mismo, de recibir la gloria y la honra y el poder, porque tú creaste todas las cosas, y a causa de tu voluntad existieron y fueron creadas”. (Revelación 4:11)

A nuestro Padre maravilloso JEHOVÁ DIOS, quien me ha dado la vida, el valor y la fuerza de voluntad para poder culminar mi carrera

A la Universidad Central del Ecuador, por acogerme en su seno y proporcionarme, a través de mis maestros todo el conocimiento académico.

Un agradecimiento especial a mi hermana Lilian quien, fue la inspiración, y con su apoyo incondicional se hizo realidad mis ideales, y anhelos.

También quiero agradecer a mi DIRECTOR DE TESIS Msc. Doctor NELSON VERA LOOR por su guía oportuna, adecuada y por buscar la culminación exitosa de este trabajo investigativo.

Mónica Nereida de las Mercedes Mancheno Freire

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

Quito, abril del 2014-04-21

Yo, MÓNICA NEREIDA DE LAS MERCEDES MANCHENO FREIRE, autora de la investigación, con cédula de ciudadanía N°170653241-1, libre y voluntariamente DECLARO, que el trabajo de grado titulado “LA PRUEBA INDICIARIA Y LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”, es de mi autoría, original y no constituye plagio o copia alguna, constituyéndose en documento único, como mandan los principios de la investigación científica, de ser comprobado lo contrario me someto a las disposiciones legales pertinentes.

Es todo cuanto puedo decir en honra a la verdad.

Atentamente



Mancheno Freire Mónica Nereida

C.C. 170653241-1

Correo monicamanchenof@hotmail.com

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, MÓNICA NEREIDA DE LAS MERCEDES MANCHENO FREIRE, en calidad de autora de la tesis realizada sobre “LA PRUEBA INDICIARIA Y LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”, por la presente autorizo a la UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autora me corresponden con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8, 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Quito, a 28 d abril del 2014.



Mancheno Freire Mónica Nereida

C.C. 170653241-1

Correo monicamanchenof@hotmail.com

APROBACIÓN DEL TUTOR DE TESIS

Quito, 26 de marzo de 2014

Señora Doctora
Yolanda Yupangui

DECANA DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA UNIVERSIDAD
CENTRAL DEL ECUADOR

En su Despacho.-

Señora Decana:

En mi calidad de docente de la Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador y tutor de la tesis de la señorita Mónica Nereida Mancheno Freire previa la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador titulada "La prueba indiciaria y la responsabilidad penal en la legislación ecuatoriana", tengo a bien informar que la mencionada señorita desarrolló su tesis bajo mi tutoría, habiendo acogido todos los cambios y sugerencias que le dispuse.

La mencionada tesis consta de cinco capítulos incluyendo las conclusiones y recomendaciones, debidamente concatenados y con sínóresis jurídica.

El capítulo primero versa sobre la Prueba en general.- Reseña histórica de la prueba.- Concepto o noción procesal de prueba.- Naturaleza jurídica del acto probatorio.- Principios de la prueba judicial.- Objeto de la prueba judicial.- Clasificación de la prueba judicial.- Valoración y apreciación de la prueba judicial.- De los diversos medios de prueba.

El capítulo segundo trata de la Prueba indiciaria en el proceso penal.- Aspectos generales de la prueba en el proceso penal.- Los sujetos procesales y la carga de la prueba.- Aspectos generales de la prueba indiciaria.- Concepto, naturaleza y fundamento de la prueba indiciaria.- Valor probatorio de los indicios.- Estructura, clase, y requisitos del indicio.- Indicios y evidencia.- El nexo causal y la prueba indiciaria.


El capítulo tercero reseña la presunción con temas que abarcan desde el concepto de presunción hasta los fallos jurisprudenciales.

En el capítulo cuarto se desarrolla la Prueba indiciaria y la garantía constitucional de presunción de inocencia abarcando temas como la prueba indiciaria en el nuevo Código Orgánico Integral Penal hasta la iniciativa probatoria del juez.

El capítulo quinto consigna las conclusiones y recomendaciones.

Por lo expuesto, díguese disponer el trámite reglamentario pertinente de este informe.

Atentamente,


Dr. MSc. Nelson Vera Loor
Tutor de la Tesis



APROBACIÓN DEL JURADO

Los miembros del Jurado Examinador aprueban el Informe de titulación **“LA PRUEBA INDICIARIA Y LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA”**.

Para constancia firman:

PRESIDENTE

VOCAL

VOCAL

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Declaración de Originalidad.....	iv
Autorización de la Autoría Intelectual	v
Aprobación del Tutor de Tesis.....	vi
Aprobación del Jurado	vii
Índice de Contenidos.....	viii
Resumen Ejecutivo.....	x
Abstrac	xi
INTRODUCCIÓN	1
 CAPÍTULO I	 4
1 DE LA PRUEBA EN GENERAL	4
 1.1 Reseña histórica de la prueba	 4
1.2 Concepto o noción de prueba	10
1.3 Naturaleza jurídica del acto probatorio	12
1.4 Principios de la prueba judicial	15
1.5 Objeto de la prueba judicial.....	19
1.6 Clasificación de la prueba judicial.-	20
1.7 Valoración y apreciación de la prueba judicial	21
1.7.1 Aspectos básicos de la valoración de la prueba.....	22
1.8 De los diversos medios de prueba	23
 CAPITULO II.....	 26
2 LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL.....	26
2.1 Aspectos generales de la prueba en el proceso penal	26
2.2 Los sujetos procesales y la carga de la prueba.-	28
2.3 Aspectos generales de la prueba indiciaria.....	33
2.4 Concepto, naturaleza y fundamento de la prueba indiciaria.....	38

2.5	Valor probatorio de los indicios	42
2.6	Estructura, clases y requisitos del indicio.....	45
2.7	Indicios y evidencia.....	49
2.8	El nexo causal y la prueba indiciaria.-.....	53
CAPITULO III.....		57
3	LA PRESUNCION	57
3.1	Concepto de presunción	57
3.2	Características de las presunciones-	59
3.3	Clasificación de las presunciones.....	61
3.4	Reglas valorativas de las presunciones.....	63
3.5	Exigencia para la validez de las presunciones.....	66
3.6	La aplicación de la sana critica del juzgador.-.....	70
3.7	Diferencias entre indicios y presunciones.	73
3.8	Fallos jurisprudenciales.....	77
CAPÍTULO IV		85
4	LA PRUEBA INDICIARIA Y LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PRESUNCION DE INOCENCIA.....	85
4.1	La prueba indiciaria en el nuevo Código Orgánico Integral Penal.....	85
4.2	Antecedentes y garantías constitucionales	88
4.3	La prueba indiciaria y el indubio pro reo	91
4.4	El derecho fundamental a la presunción de inocencia.....	95
4.5	Presunción de inocencia en la actividad probatoria.....	98
4.6	La carga de la prueba y la presunción de inocencia	100
4.7	La presunción de inocencia y los recursos en el proceso penal.....	104
4.8	Iniciativa probatoria del juez	107
CAPITULO V.....		110
5	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	110
5.1	Conclusiones	110
5.2	Recomendaciones.....	114
Bibliografía		116

RESUMEN EJECUTIVO

LA PRUEBA INDICIARIA Y LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Este trabajo, contiene un estudio y análisis sobre la prueba indiciaria y la responsabilidad penal en nuestra legislación, la palabra prueba está presente en toda manifestación de la vida. Probar es demostrar que un hecho ha existido de un modo determinado y no de otro, por lo mismo la actividad probatoria, busca siempre descubrir la verdad, persigue tener un conocimiento completo de las cosas sobre las cuales deberá aplicarse una norma jurídica. En el proceso penal, en donde prevalece el principio constitucional de “presunción de inocencia”, la actividad probatoria es mucho más compleja, por lo que el juzgador para dictar una sentencia condenatoria o absolutoria, tiene que analizar en profundidad la prueba actuada por las partes, y a través de ella, lograr el convencimiento de culpabilidad o de inocencia de una persona, el juzgador, no siempre cuenta con medios de prueba directos para lograr su convencimiento, es ahí donde aparece “la prueba de indicios”, cuya estructura consiste, en la operación intelectual del juzgador, en virtud de la cual se pasa de una cosa conocida a otra desconocida, basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos y técnicos, y su conformación está dada por tres elementos: un hecho conocido, un hecho desconocido y un enlace entre el hecho conocido (indicio) y el desconocido (presunción).

Palabras claves:

1. PRUEBA
2. INDICIOS
3. PRESUNCIÓN,
4. FISCAL
5. ACUSADOR
6. PROCESADO

ABSTRACT

CIRCUMSTANTIAL TEST AND CRIMINAL LIABILITY LEGISLATION IN ECUADOR

This work contains a study and analysis of circumstantial evidence and penal responsibility in our legislation, the word proof is present in every manifestation of life. To prove is to demonstrate that a fact has occurred in a determined way and not in another, for this reason, the act of proving something always seeks to uncover the truth, it pursues complete knowledge of the things upon which legal regulation shall be applied. Throughout a penal process, where the constitutional right of “presumed innocence” prevails, the process of proving something is much more complex, reason for which, the court, in order to sentence – be it conviction or absolution-, must deeply analyze the evidence brought forward by the parties, and through it, become convinced of a person’s guilt or innocence; the court does not always count with direct proof to become convinced; this is where circumstantial evidence², whose structure consists of the intellectual operation of the court, in virtue of which we pass from something known to something unknown based on general noems of experience^w or on scientific and technical principles, and its conformation is given by three elements: a known fact, an unknown feat and a link between the known fact (indication) and the unknown fact⁸(presumption).

KEYWORDS:

PROOF

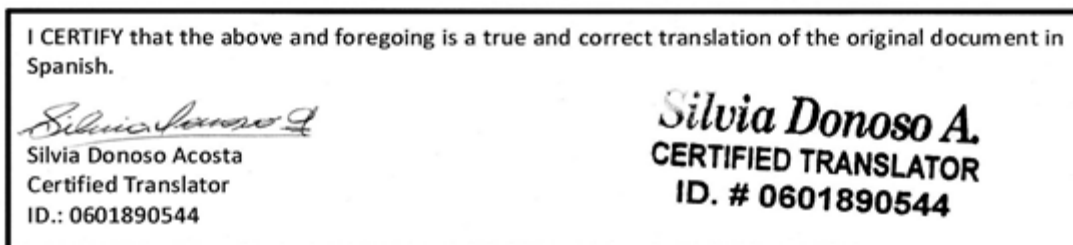
INDICATIONS

PRESUMPTION

PROSECUTOR

ACCUSER

ACCUSED



INTRODUCCIÓN

La palabra “prueba”, está presente en toda manifestación de la vida humana, por lo tanto, la conceptualización de este término, estará dado de acuerdo a la actividad que se la aplique, en el caso que nos ocupa, la prueba judicial, su radio de acción será la ciencia del derecho, la noción de prueba es un aspecto fundamental del derecho, pues su conexión con la realidad hace posible que se convierta en la piedra angular de todo razonamiento jurídico, ya que un juicio, una controversia, o un litigio sin pruebas, sería no solamente una historia de ficción, sino una suerte en el destino final del juicio.

La Constitución de la República del Ecuador, ha encomendado a las “juezas” y “jueces”, una labor muy importante, que es la de “administrar justicia”; este mandato constitucional, se convierte en un elemento trascendental, no solo para la consolidación y desarrollo del Estado democrático sino además para convertirse en garante de los derechos y libertades fundamentales de las personas.

Probar no es otra cosa que demostrar que un hecho ha existido de un modo determinado y no de otro, dentro de un juicio o procedimiento, por lo tanto es incuestionable que la prueba busca siempre la verdad, persigue tener un conocimiento completo de las cosas sobre las cuales deberá aplicarse una norma jurídica. Sin embargo, como lo absoluto es imposible para el hombre, lo probado será un mero acercamiento a la verdad sin llegar nunca al conocimiento total del hecho

Los medios de prueba difieren en su eficacia, cada tipo o medio de prueba ofrece un grado diferente de convencimiento sobre lo probado, por lo tanto cada medio de prueba tiene diversa intensidad en cuanto a su fuerza probatoria, así tenemos la prueba testimonial, documental, ocular, pericial, etc.

Junto a la importancia de la prueba, está la compleja e innegable labor del juez, convirtiéndose, en un “tercero imparcial”, pues que tendrá que decidir, de forma objetiva e independiente, la situación litigiosa sometida a su conocimiento, aplicando desde luego la norma establecida para el efecto y

proveyendo una solución justa a la controversia, respetando las normas constitucionales que garanticen a la persona sus derechos.

En el caso específico del proceso penal, la actividad probatoria, en el que prevalece el principio constitucional de “presunción de inocencia”, la labor del juez será mucho más compleja, ya que, deberá no solo analizar en profundidad la prueba actuada por las partes procesales, no pudiendo desde luego, dictar una sentencia condenatoria, sino es en virtud de una prueba legalmente válida, en la cual se asegure el respeto de los derechos fundamentales y las garantías establecidas en la Constitución, y a través de ella, logre el convencimiento de culpabilidad del procesado, sin margen de duda, sino el de destruir el principio de inocencia que rige a favor del acusado.

Es por ello, precisamente que la prueba de indicios, se ha convertido en uno de los tópicos más complejos de la actividad probatoria dentro de un proceso penal, pues ésta se constituye sobre la base de un razonamiento llevado a cabo por el juzgador con sujeción lógica, a leyes científicas o a la máxima de la experiencia, es decir bajo un criterio de racionalidad, pues este razonamiento debe partir de un indicio o varios indicios efectivamente acreditados en el proceso mediante una actividad probatoria válida en concordancia a las exigencias del principio constitucional del derecho a la presunción de inocencia

Las técnicas modernas de investigación sobre las huellas, rastros, distintos tipos de sangre, de escrituras, de identificación de materiales utilizados en vestidos, de armas, de comparación de voces y cabellos humanos, y muchas más evidencias que dejaron en la escena del delito, se ha ido fortaleciendo técnicamente, esta actividad pericial, tiene una enorme importancia y el empleo práctico de la prueba de indicios, razón por la cual algunos tratadistas consideran a los “indicios” “como prueba principal dentro de un proceso penal y una de las mejores en los demás procesos. Es importante, por ello, destacar que la prueba indiciaria exige, que se proceda a seleccionar varios elementos que vayan precisamente a tener una formación lógica del problema, como es la selección de hipótesis, teorías y elementos que constituyan los hechos.

Con el desarrollo de este importante tema, pretendo, resaltar que la técnica de los indicios ha sobrevivido a los diferentes sistemas procesales y que, por lo mismo no es posible prescindir de ellas, convirtiéndose, en una prueba eficaz para subsanar la ausencia de prueba directa y más aún para enervar la presunción de inocencia, e incluso para describir y probar posibles errores judiciales.

CAPÍTULO I

1 DE LA PRUEBA EN GENERAL

1.1 Reseña histórica de la prueba

Una sociedad se ha caracterizado siempre por la existencia de conflictos de intereses y derechos entre el conglomerado humano, para regular y solucionar estos conflictos, se crearon normas, agrupadas en leyes, códigos, manifiestos, etc., sin embargo de la existencia de un ordenamiento jurídico, éstas son violadas o transgredidas permanentemente, frente a este fenómeno social, la persona afectada tiene derecho a que el daño causado a ella sea reparado, esa actividad que comprende reparar el daño se le ha encargado al Estado, a fin de que éste dirima estos conflictos de intereses, a través de un ordenamiento y un procedimiento legal y evitar precisamente la aplicación de la justicia privada o que la persona o la víctima tome la justicia por su propia mano

Por lo tanto, una de las características esenciales de toda sociedad organizada, es la de elaborar una reglamentación que le permita solucionar los conflictos entre las personas y consecuentemente reparar el daño y sancionar un hecho de frente a esta realidad, nace el derecho procesal.

La necesidad de encausar la acción o el hecho violado por una o varias personas, para proteger sus intereses contra terceros y aún contra el mismo grupo, ya sea imponiéndole un castigo o una pena o ya sea resarciendo los daños ocasionados a la víctima, por lo tanto esa actividad debe asumirla el Estado, quien además, deberá determinar las normas y procedimientos para su ejercicio, y precisamente la creación de normas procesales sirven de medio para la aplicación o realización de las normas objetivas materiales y además se convierten en normas instrumentales porque sirven de medio para la realización del derecho objetivo en los casos concretos.

En consecuencia el derecho procesal nace cuando la sociedad decide someter la solución de sus conflictos de intereses y de derechos, a la autoridad que representa esa sociedad, inicialmente al jefe de grupo social, y con el pasar del tiempo al Estado, quien ha creado normas previas para administrar justicia y de esa manera evitar la aplicación o ejercicio de la justicia privada o la justicia por propia mano. Frente a este problema, la “autoridad” a través del procedimiento establecido, resolverá dicho conflicto y dará la razón a quien la tenga. Las partes inmersas en dicho conflicto deberán probar o demostrar a través de medios establecidos para el efecto, los hechos sometidos a conocimiento de la “autoridad”.

En la Grecia antigua, Aristóteles, al referirse a la “prueba” encuentra una concepción lógica, ajena a perjuicios de orden religioso y a fanatismos de otra índole, este filósofo examina la prueba por sus aspectos intrínseco y extrínseco, clasificándola en propia e impropia, artificial y no artificial, considera que la principal está dada por el silogismo y la inducción.¹

En Grecia rigió la oralidad tanto en los asuntos civiles como penales, por regla general imperó el principio dispositivo, que se traduce en que a las partes les corresponde la carga de la prueba y solo en casos especiales, le correspondía al Juez tener una “iniciativa” para dictarlas de oficio. Los medios principales de prueba fueron, testimonial, documental y el juramento.

En el Imperio Romano, sin duda dada su estructura, se divide en varias épocas, por lo tanto, el derecho tuvo una evolución acorde precisamente a ello, y ésta, fue muy significativa y provechosa, inicialmente el juez es una especie de árbitro, que decide de acuerdo a su criterio los conflictos conocidos por él siempre y cuando no exista norma que se la pueda aplicar para dicho conflicto. Con el pasar de los años, se establece que la función de administrar justicia se deriva de la soberanía del Estado y por tanto se convierte en pública, y al proceso se lo considera como un instrumento de paz. Una de las características relevantes es que el proceso o juicio debe fundarse en las pruebas practicadas por las partes que intervienen en él, asimismo inicialmente los medios de

¹ Mittermaier. C. J.A. (1997) *Tratado de Prueba en Materia Criminal* Madrid. p. 340. E. REUS

prueba quedando a libertad de las partes procesales, pero luego se aplicaron varias normas y reglas legales.

En los tiempos de la República el pueblo era quien juzgaba, reunido en centurias o por tribus lo que excluía la posibilidad que existieran reglas especiales inclusive una apreciación jurídica de la prueba. Existe un progreso en cuanto se le daba al Juez mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cuál de ellas le correspondía la carga de la prueba y además le permitía al Juez la valoración de la misma, los medios de prueba fueron los mismos del Imperio antiguo, con la pequeña diferencia que se le daba más importancia a la prueba documental que a la testimonial. La carga de la prueba estaba en principio sobre el demandante pero la carga de las excepciones correspondía al demandado.

En el periodo Justiniano, aparecieron varios textos legales que permitieron elaborar las bases sobre las cuales en la Edad Media se construyó la lógica de la prueba, a través del derecho canónico, aquí, se observa la regulación legal de las pruebas, se conservaron los medios de prueba del periodo anterior, la exclusión del testimonio de la mujer, del impúber, el perjurador, el delincuente y del loco, además en este periodo se sentaron bases y reglas sobre la carga de la prueba como defensa contra la arbitrariedad de los jueces y se estableció el principio contradictorio como en materia de interrogatorio de testigos, que deba ser conocido por ambas partes.

El Tratadista Hernando Devis Echandia distingue cinco fases en la evolución y desarrollo de la prueba, luego del imperio Romano:

- Fase étnica;
- Fase Religiosa o mística;
- Fase legal;
- Fase sentimental; y,
- Fase científica.

La fase étnica.- Muchos tratadistas la han denominado como la fase primitiva, conceptualizándola de esa manera, por ser el inicio en la formación de la sociedad, la misma que por su naturaleza, sus características eran rudimentarias, toscas, carentes de una tecnología apropiada, como su palabra lo indicia “primitiva”, las pruebas eran respaldadas en el empirismo de las impresiones personales, y como la fase inicial la prueba se desenvolvía de diferentes formas, precisamente porque cada organización territorial tenía sus propias costumbres y convivencias, es decir cada grupo étnico, tenía características diferentes en cada lugar. Consecuentemente en esta fase, por la diversidad de “etnias” o grupos de razas, el sistema probatorio judicial no aparecía.

Fase religiosa.- Sin duda que la religión ha jugado y juega un papel muy importante en el desarrollo de los pueblos, para nadie es desconocido que la gran influencia que tuvo la religión católica (cristianismo) en la antigüedad incluso en los actuales momentos, muchas personas lo han calificado como “fanatismo religioso”, inclusive afirman que la actividad prueba tuvo un retroceso, y lógicamente se aplica las más absurda práctica judicial en lo referente a la prueba, en la cual la divinidad debía fallar los conflictos mediante modos especiales de manifestación de su voluntad, tales como los llamados “juicios de Dios”, “duelos judiciales y “ordalías”. La religión logró amalgamar una serie de normas y códigos, cuya actividad sancionadora contenía un sistema probatorio muy parcializado, con el poder que tenía las pruebas siempre fueron unilaterales, es decir, arbitrarios ilegales y aún no tenían lógica dentro de un procedimiento o conflicto.

El sistema probatorio estaba basado en la ignorancia y el fanatismo religioso, se le da al proceso un carecer extremadamente formal, los medios de prueba están restrictivamente señalados y son muy escasos, el juez carece de libertad para apreciarlos. Se puede distinguir en forma clara que en este periodo la influencia del derecho germano y del derecho canónico.

Fase legal.- A esta fase se le domina también “sistema de la tarifa”, la influencia de derecho canónico se reflejó en esta fase, teniendo un avance apreciable en la cultura jurídica, a pesar de estar dominado por el criterio de la regulación detallada de los medios de prueba y su apreciación

previa, que en esa época tuvo una lucha intensa contra los sistemas místicos oprobiosos que regían en Europa, se trató de dar una base jurídica al proceso. Los Papas dan instrucciones para el proceso canónico y los canonistas elaboraron muchas reglas sobre pruebas guiados por el método escolástico, utilizando las tradiciones romanas, especialmente el derecho Justiniano pero mezclando con principio de la Biblia, como el de exigir la presencia de dos testigos para formar un criterio, se introduce la lógica en el proceso. El proceso penal es ciento por ciento inquisitivo, el juez inicia de oficio algunos casos y así mismo para obtener pruebas, sin embargo se niega al juez el poder de apreciar la prueba, la valoración tenía un límite,

En el derecho español y germano, así como en Inglaterra y Rusia, la prueba y el proceso, tuvieron una evolución de mucha importancia basado en la influencia del derecho romano y canónico.

El imperio de la Tarifa Legal de la prueba perdura en Europa hasta finales del siglo XVII, tanto en las legislaciones como en la doctrina, pero en sus postrimerías surge una corriente jurídica renovadora, cuyo iniciador fue BECCARIA, plasmada en su estudio “De los delitos y de las penas”, el mismo que enfoca el proceso penal, poniendo énfasis en el sistema de “libre convencimiento”, basado en el sentido íntimo e innato que guía a todo hombre en los actos importantes de su vida”, esto a través de un jurado. A esta corriente, se sumó Francia, a través de sus máximos exponentes como Montesquieu Voltaire, Brissot, entre otros y en la Asamblea de 1790, se reconoció el sistema de “convicción íntima” de los jueces

Fase sentimental.- Llamada también “la de libre convicción moral”, en la apreciación de las pruebas en el proceso penal, tuvo su origen la Revolución Francesa, precisamente como contraposición a la tarifa legal, hay que tomar en cuenta lo que significó la revolución francesa y las consecuencias que tuvo en todo el mundo, los máximos exponentes fueron Montesquieu Voltaire, Brissot, De Warville y Filangiere, se consagró el sistema de la convicción íntima de los jueces, que se plasmó en las leyes de 18 de enero de 1791 y de 29 de septiembre del mismo año, cuyo autor fue Duponrt. La característica de esta fase es aquella que la actividad probatoria,

especialmente en el proceso penal, estaba basada en la libertad absoluta que tenían los jurados para valorar la prueba, sin sujeción a ninguna regla, es decir, los integrantes del jurado, valoraban los medios de prueba a libre criterio, esto es se basaba en la insoria creencia en la infalibilidad de la razón humana y del instinto natural.

El nuevo derecho francés se difundió en Europa hacia mediados del siglo XIX, así se origina la nueva fase del derecho probatorio, y el nuevo sistema que se aplica al proceso penal, está enmarcado en un procedimiento oral.

Fase científica.- Esta fase probatoria es la que se tiene actualmente en casi todas las legislaciones procesales de los diversos países del mundo, esta fase moderna está caracterizada por la aproximación de los procesos civil y penal, en varios aspectos, el proceso civil le otorga al juez la facultad de apreciar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica y para producir pruebas de oficio a fin de procurar la justicia en su decisión y no limitarse a reconocer la victoria del más débil, en el campo penal, comienza con la restricción de los casos sujetos a jurados y el reconocimiento de reglas lógicas y psicológicas para la libre apreciación de las pruebas, es decir, su apreciación racional y no sentimental o intuitiva, los medios de prueba, valoración, aplicación, están plasmados en los diferentes códigos modernos.

Sin duda que en el proceso moderno, implantado primeramente en Francia, cuyo origen fue la Revolución Francesa y luego casi toda Europa y América, las legislaciones se caracterizan por tener un procedimiento oral, de libre apreciación de las pruebas según las reglas de la sana crítica, incluido en el Ecuador, en algunas materias, penal, laboral, niñez, aunque con ciertas restricciones.

El proceso penal moderno se caracteriza de manera general por los siguientes aspectos: El interés público, la presunción de inocencia del acusado y la necesidad de probar su culpa y su responsabilidad; la facultad del Juez para investigar de oficio ciertos aspectos; la aceptación de la

condena basada en prueba indiciaria; intervención de la sociedad a través de la Fiscalía; la existencia de acuerdos reparatorios en determinados casos, así como la terminación del juicio por diferentes motivos, (prescripción, desistimiento, abandono, acuerdo, etc.).

1.2 Concepto o noción de prueba

La noción de prueba ha estado presente en toda manifestación de la vida humana, y al igual que la sociedad ha evolucionado, la prueba lo ha hecho también, convirtiéndose en la piedra angular de todo razonamiento, probar no es otra cosa que demostrar que un hecho ha existido de un modo determinado y no de otro, por lo tanto, la conceptualización de este término, estará dado de acuerdo a la actividad y circunstancias que se la aplique. Un conflicto, litigio o controversia sin pruebas, sería no solamente una historia de ficción, sino una suerte en el destino final del juicio, la palabra prueba, por tanto, se utiliza cada día en las más variadas contingencias de la vida.

El término prueba tiene una variedad de significados las personas tienen su propio concepto de este término, pero en definitiva todas aquellas tienen conceptualizaciones similares. Etimológicamente, la palabra prueba proviene del adverbio “*probe*”, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez; y “*probandum*”, de los verbos recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe.²

-Diccionario de la Lengua Española: “Acción y efecto de probar, otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. Indicio, seña o muestra que se da a una cosa. Justificación de la verdad.”³

² Cabanellas Guillermo. (1981) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* T. VI p. 497

³ *Diccionario de la Lengua Española*. (1970) Madrid. 19 Edición p. 1077

- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas: Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabal refutación de una falsedad. Comprobación. Razón argumento declaración. Documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo. Indicio muestra o señal,⁴

- Enciclopedia Jurídica Omeba: “La prueba.- Demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley”.- “En su acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero que en su acepción corriente expresa una operación mental de comparación, por lo que la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte con los medios producidos para abonarla. Probar es demostrar la verdad de una proposición.”⁵

“Probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio. Lo que se prueba es una afirmación; cuando se habla de probar un hecho ocurre así por el acostumbrado cambio entre la afirmación y el hecho afirmado. Como los medios para la verificación son las razones, esta actividad se resuelve en la aportación de razones. Prueba como sustantivo de probar, es pues, el procedimiento dirigido a tal verificación”⁶

En conclusión la acepción prueba “es un acto por el cual se pretende demostrar la verdad o falsedad de un hecho”.

⁴ (4) Cabanellas Guillermo. (1981) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* T. VI p. 497

⁵ (5) *Enciclopedia Jurídica Omeba* (1,976) T. XXIII Buenos Aires- Argentina p.729

⁶ (6) Carneluti Francisco. (1944) *Sistema de Derecho Procesal Civil* T. II. Buenos Aires-Argentina p. 398

La acepción probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio, lo que se prueba es una afirmación; en consecuencia, la noción “probar” o “prueba”, es un procedimiento que va dirigido a la verificación de un hecho. Si la prueba es una actividad dirigida a la verificación de un hecho, el sujeto de prueba es la persona o grupo de personas que procede a la verificación bajo esta perspectiva. Esto da origen a una división, prueba extrajudicial y prueba judicial

La prueba por tanto, puede ser considerada como medio o como fin, es decir, formando parte del derecho material o del derecho procesal, según se refiera a los elementos de que debe resultar la prueba misma o los medios de prueba, pues dentro de un conflicto exige una verificación de los hechos, y cuando el conflicto culmina en un litigio, se forma un proceso, visible dentro de un procedimiento probatorio.

Sin embargo, cualquiera que sea la definición que se acepte, la palabra prueba se la utiliza todos los días y en todos los actos de la vida, por lo tanto su importancia es trascendental, en la vida y particularmente en el derecho, pues ésta sirve de medio para solucionar los conflictos existentes entre los hombres y éstos con la sociedad.

1.3 Naturaleza jurídica del acto probatorio

En la legislación ecuatoriana así como en todas las legislaciones del mundo, las pruebas se presentan en los juicios y están reguladas en los aspectos adjetivos, en el Ecuador, a través del Código de Procedimiento Civil, de Procedimiento Penal, así como algunas leyes especiales, no se debe olvidar que la Constitución de la República, en el Art. 76, establece que en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el debido proceso y se respetarán las garantías básicas enumeradas en dicho artículo.

El Código de Procedimiento Civil, regula toda la actividad probatoria, dentro de un juicio, en los artículos 113 al 268, en la Sección 7ma., que van desde el párrafo 1° al párrafo 7°, del Título I, libro II, en cuyas disposiciones legales, trata sobre la carga de la prueba, publicidad de la prueba, medios de prueba, etc. El Código Civil, tiene especial importancia la de prueba de las obligaciones, contenido en el Título XXI del libro IV, en sus artículos 1715 a 1731, y que se refiere a la carga y medios de prueba, valor probatorio de los instrumentos públicos y privados, presunciones, también se presentan situaciones de derecho Internacional Privado, respecto de los cuales se da una norma fundamental en el Código Civil, en el Art. 17, para algunos asuntos concretos.

En materia penal, en cambio, el Código de Procedimiento Penal, en el Libro II, establece las normas de procedimiento sobre la prueba, su valoración, así como carga de la prueba, sus principios fundamentales, medios de prueba, etc.

La institución de la “prueba”, se presenta como parte del derecho material y del derecho procesal, pues éstas normas, se encuentran además, en el Código Civil, de Comercio, sin embargo que deben formar parte del sistema procesal Civil, dichas normas tienen el carácter procesal por cuanto determinan el valor o eficacia de ciertas pruebas en el proceso.

Existen opiniones muy diversas acerca de la naturaleza de las normas jurídicas que regulan la institución de la prueba, sin embargo muchos tratadistas coinciden en que se la puede plasmar en cuatro grupos.

- Quienes la consideran como derecho material;
- Quienes les asignan una naturaleza mixta;
- Quienes la reconocen de naturaleza estrictamente procesal; y,
- Quienes las individualizan, una procesal y sustancial.

A criterio personal, esta clasificación no contradice el objetivo de la prueba, ya que probar, es un acto por el cual se pretende demostrar la verdad o falsedad de un hecho, sin embargo en un sistema legal, es necesario que se determinen ciertas formalidades para esta actividad, que son muy necesarias para la existencia o la validez de los actos o contratos, la materia de la prueba en general y el derecho probatorio tienen un claro carácter procesal, ya que todos los medios de prueba existentes, conllevan unívocamente a la existencia o la inexistencia de ese hecho, aunque esa convicción puede llevarse fuera del proceso.

Todas las normas existentes en los diferentes códigos adjetivos, sirven para regular la forma como puede probarse los actos y contratos y además, contemplan los derechos y obligaciones materiales que de éstos se deduce, pero no les quita el carácter puramente procesal, ya que tienen una norma de conducta para que el juez que deba decidir en el proceso, si esos actos y contratos existieron o no y cuáles son sus características.

Se debe tomar muy en cuenta para reforzar el presente tema, que toda norma está inmersa en el cumplimiento de ciertas formalidades, ya que su carácter exclusivo, es procesal, aun cuando conste en el derecho material (Código Civil o Laboral, etc.), pues la determinación del grado de eficacia o fuerza probatoria de esas formalidades y de cuales sirve para cada caso o contrato, es un mandato dirigido al juez para el caso de resolver sobre su existencia. Hay legislaciones que exigen normas civiles o comerciales una solemnidad especial para la existencia o la validez de ciertos actos o contratos, como la escritura pública para la compraventa o hipoteca de inmuebles, para la constituciones de sociedades o compañías, de ahí que dicho documento (escritura pública) para su existencia no es solamente una prueba sino que para ser tal debe cumplir un requisito o formalidad, por lo tanto la norma que lo rige, corresponde al derecho material, pero al mismo tiempo no se puede desconocer que también es un documento público o privado, que sirve para

probar ante el juez la existencia del acto, por lo tanto se cumplen dos funciones, la material y procesal.

1.4 Principios de la prueba judicial

Siendo la prueba una actividad de la cual depende en gran parte el éxito del proceso o litigio, implica que no puede quedar abandonada a simple capricho de los sujetos procesales involucrados en el problema, por el contrario esta actividad requiere una serie de principios para garantizar su eficacia y por consiguientes sus resultados. A pesar de la diferencia existente en los procesos civiles, penales, administrativos, o de cualquier índole en las legislaciones del mundo y aún en la ecuatoriana, la institución de la prueba siempre será muy importante pues ésta conserva su unidad, ya que el objetivo no es otro de probar un hecho falso o verdadero.

Tratadistas especializados en la rama procesal civil, coinciden en una lista de “principios” que regulan la actividad probatoria, dentro de “la Teoría General de la Prueba”, como consecuencia de ello, los diferentes países han adoptado una serie de principios que rigen esta actividad, entre los cuales constan los siguientes principios:

- Principio de la necesidad de la prueba;
- Principio de eficacia jurídica;
- Principio de la Unidad de la prueba;
- Principio de la Comunidad de la prueba;
- Principio de interés público;
- Principio de Lealtad de la prueba;
- Principio de contradicción;
- Principio de formalidad y legitimidad de la prueba;
- Principio de preclusión de la prueba;
- Principio de inmediación;
- Principio de imparcialidad del juez

- Principio de concentración;
- Principio de libertad de la prueba
- Principio de la sana crítica;

En la legislación procesal civil del Ecuador, rigen dos principios sobre la apreciación de la prueba: el de la sana crítica y la libre convicción. La sana crítica que se traduce en el intelecto o raciocinio del Juez para la valoración y apreciación de la actividad probatoria, especialmente aquella que se refiere a la prueba testimonial.

El principio de libre convicción tiene un valor histórico y una importante significación en los actuales momentos, históricamente este principio sirvió para contraponer las reglas de comprobación que se encuadran en el régimen de las pruebas legales, de las pruebas idóneas, de las presunciones y de las ficciones; en consecuencia este principio se basa en el poder-deber, del juzgador, es decir a la libertad que tiene el juzgador para la adopción de instrumentos o medios de prueba.-

Necesidad de la prueba.- se refiere a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse a la decisión judicial, estén demostrados como pruebas y aportadas en el proceso por cualquiera de los sujetos procesales y aún por el juez, sin que éste pueda suplirlas con su conocimiento personal o privado, que tenga sobre ellos. Es decir el Juez debe resolver un litigio estrictamente en fundamento de las pruebas existentes en el proceso.

Eficacia jurídica.- Llamado también principio legal de prueba, es el complemento con el anterior, si la prueba es necesaria en el proceso debe tener eficacia jurídica, es decir debe

necesariamente, existir una norma aplicable para que el Juez lo acepte como medio de prueba, para comprobar o no la existencia de los hechos sometidos a litigio.

De la Unidad de la prueba.- significa que los diferentes medios de prueba forman una unidad, y por lo tanto deben analizarlos en conjunto el juzgador, para tener una idea global para concluir con el convencimiento de que de ellas se forme.

De la Comunidad de la prueba.- Se refiere al análisis que debe hacer el juzgador de toda la prueba practicada, tanto del actor o del demandado, y consecuentemente dictar su fallo en base al análisis de toda la prueba existente en el proceso,

De interés público.- Todos los procesos son públicos, en consecuencia, la actividad probatoria lo es también, por lo tanto existe un interés público sobre la actividad judicial y por ende de la actividad probatoria, los conflictos de intereses, de las personas son parte de un conflicto social.

De lealtad de la prueba.- Este principio implica que las partes procesales actúen en función de una probidad y honradez apegadas a las normas existentes y no utilizar pruebas que no existen o tratar de inducir engaño al juez, en base de una prueba forzada inexistente o mal intencionado.

De contradicción.- La contradicción significa que toda la actividad probatoria que hace un sujeto procesal debe saber la otra parte, precisamente para que la conozca y pueda discutirla por lo tanto es un requisito fundamental en el proceso.

De formalidad.- Requiere determinadas formalidades para su aplicación, como tiempo, modo, lugar, ausencia de vicios, este principio se rige por las normas procesales con ordenamiento jurídico, de determinada materia, es decir la prueba debe cumplir determinados requisitos para la práctica, desarrollo y eficacia.

De inmediación.- Para que la prueba cumpla con su objetivo específico, es indispensable que el juzgador sea quien en forma rápida dirija la actividad probatoria, resolviendo en primer lugar sobre su admisibilidad e intervención, y consecuentemente su recepción; en consecuencia, el Juez se convierte en el protagonista de esta situación.

De imparcialidad del juez.- La labor del juez no es otra que darla razón a quien la tenga, sin ningún favoritismo, la actividad probatoria por lo tanto, acoge ese principio, la actividad del juez debe estar siempre orientada en buscar la verdad a través de los medios de prueba aportados, con un criterio de imparcialidad.-

Principio de concentración.- Se refiere a que toda la actividad probatoria, se la debe hacer en una misma etapa, es decir toda la prueba en primera instancia permitirá al juez hacer un análisis global del problema.

Principio de libertad de la prueba.- Significa que las partes procesales pueden tener libertad para hacer uso de los medios de prueba determinados en la ley, esta libertad está limitada por las prohibiciones establecidas en la ley, pero el sentido es que el Juez y las partes pueden obtener todas las que sean pertinentes para establecer su verdad o su falsedad.

Principio de la sana crítica o de libre convencimiento.- El intelecto del juez está de manifiesto en este principio, se puede decir que se combina la libertad de criterio y la necesidad de fundarse en la experiencia y en la razón a que entrega el legislador al juzgador, por lo tanto, el juzgador valorará y apreciará la prueba actuada en juicio de acuerdo a las reglas de la sana crítica.

1.5 Objeto de la prueba judicial

La prueba tiene por objeto verificar la existencia o no de un hecho, es decir si ese hecho es verdadero o falso, ya en el ámbito judicial, la prueba tiene el mismo objetivo, esto es la demostración histórica de algo que existió existe o puede existir, hechos pasados, presentes y futuros, por lo tanto las partes procesales demostrarán en base a la actividad probatoria sus afirmaciones contenidas en la demanda así como en las excepciones, por lo que esas afirmaciones recaen sobre la existencia o inexistencia de hecho.

Como el objeto de la prueba es la verificación de un “hecho”, es necesario establecer que la palabra “hecho”, significa en el ámbito jurídico, así, es todo lo que se puede percibir y que no es simple entidad abstracta o una idea. En sentido jurídico, el hecho es todo lo que se puede representar una conducta humana (actos humanos, pasados y presentes), asimismo hay hechos en que no interviene la persona, el estado mental de una persona), es decir, los estados síquicos o internos del hombre, por lo tanto toda prueba conlleva el juicio que sobre tales acontecimientos o hechos humanos se tiene o la calificación de los mismos.

En conclusión el objeto de la prueba judicial en los juicios controvertidos son los “hechos” es decir establecer su verificación, pues el derecho no es objeto de prueba. La jurisprudencia del Tribunal de España ha declarado que no es necesario recibir a prueba un

pleito cuando las pretensiones planteadas en el mismo son meramente de Derecho, aun cuando una de las partes haya ofrecido prueba condicional de las mismas, tampoco ha de justificarse todos los hechos deducidos sino solamente los dudosos o controvertidos.

1.6 Clasificación de la prueba judicial.-

Teóricamente hay dos divisiones de las pruebas, la lógica y la procesal, esta división es la que está admitida en nuestra legislación procesal civil. La primera es aquella que aporta una convicción real basada en la lógica como cuando se apoya en el contenido de un documento, la segunda, se sustenta en razones de utilidad y conveniencia para terminar del modo más fácil y expedito los litigios, como por ejemplo en la confesión ficta, que no es otra que la persona llamada a confesar no compareciere, no obstante las prevenciones de ley lo hace, o si compareciendo, se negare a prestar la confesión o no quisiere responder, o lo hiciere de modo equivoco u oscuro, la jueza o juez podrá declararle confeso, quedando a su libre criterio su interpretación

Sin embargo de esta clasificación, existen otros tipos de clasificación respecto a la prueba judicial, basándose fundamentalmente, de acuerdo a: su objeto, forma, estructura y naturaleza, su función o finalidad, su resultado, su origen, sus objetos, su oportunidad o el momento que se produce, su utilidad y sus relaciones con otras pruebas y desde un punto de vista accesorio y secundario, que contempla en realidad actividades procesales relacionadas con las pruebas, puede además la prueba clasificarse según el sistema procesal y según como el juez debe valorarlas como por ejemplo la siguiente:

1. Según su objeto Pruebas directas (inspección) e indirectas (indicios)
2. Según la forma.-Pruebas escritas (documentos) y orales.- (testigos)

3. Según su estructura.- Personales (testimonio) y reales o materiales (reconocimiento de objetos)
4. Según su finalidad; prueba de cargo (carga de la prueba al actor) y prueba de descargo (demandado);
5. Según su función: históricas (documentos) y críticas o lógicas (presunciones)
6. Según su licitud: pruebas lícitas (las determinadas en la ley o las que se rigen bajo determinadas normas) e ilícitas (las que están expresamente prohibidas por la ley, es decir atentan contra la moral y buenas costumbres).
7. Según los medios de prueba.- testimonial, documental, indiciaria, confesión, juramento decisorio, etc., es decir cada país, tiene en su legislación los medios de prueba que se utilizan en un proceso.

1.7 Valoración y apreciación de la prueba judicial

En el numeral anterior de este trabajo, dentro de los principios de la prueba se hizo constar que la “sana critica” y de “libre convicción”, son principios aceptados en muchas legislaciones, incluida la nuestra; en consecuencia en la valoración de la prueba están inmersos estos principios.

La valoración de las pruebas judiciales, por tanto, tiene lugar mediante el empleo de las reglas de experiencia, de la sana critica o de libre convicción, es decir, se circunscribe a la existencia y aplicación de un ordenamiento jurídico existe, por parte del juzgador, convirtiéndose por lo mismo en la “prueba legal”, porque su valorización está regulada por la ley.

Como consecuencia de esta valoración por parte del juez, trae como resultado que se reconoce la eficacia o ineficacia de la prueba cuyo fin es el de establecer la verdad de la afirmación. Ante la primera acepción, “eficacia”, puede manifestar que ésta sea total o parcial, según que la prueba sirva para demostrar la verdad o no del hecho mismo; la segunda acepción en cambio, se puede concebir que la actividad probatoria no lo es; es decir, que el hecho que debería servir de prueba no lo es.

Cuando la ley establece reglas para la valoración de las pruebas, esta se resuelve obligatoriamente en atribuir a las pruebas una eficacia legal, es decir, establecer su eficacia total o parcial o bien establecer su ineficacia.

En consecuencia, la valoración y apreciación de la prueba, se enmarca en el análisis que hace sobre el “hecho” a fin de establecer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido, convirtiéndose por tanto, es una actividad procesal exclusiva del juez, ya que una vez agotado todo el trámite del juicio, debe decidir si los medios de prueba que se reunieron en juicio han sido válidos o no, si esa prueba cumple o no con el fin procesal a la que estaba destinada. Es indispensable además, para que el juez pueda hacer uso del principio de la “libre convicción”, debe disponer de hechos inquisitivos, esto es, la existencia de elementos de convicción que de alguna manera implique o demuestre la participación de una persona en el hecho, y estos hechos se enmarcan a través de la actividad probatoria.

1.7.1 Aspectos básicos de la valoración de la prueba

Sin duda que el juzgador, debe ser una persona preparada en todo sentido, pues a él se le ha encargo, la labor sagrada de “administrar justicia”, esto es dar la razón a quien le tenga, de ahí que para ocupar tan alto cargo, por lo menos en nuestro país, debe reunir

determinados requisitos. Sin embargo, de ello, es necesario apuntar algunos otros aspectos que son muy importantes en la personalidad del Juez como por ejemplo: tener precepción, representación o demostración, imaginación y razonamiento.

El juzgador debe percibir u observar los hechos a través de los medios de prueba y en consecuencia realizar la reconstrucción o representación en forma global de ellos, poniendo el mayor cuidado para que no queden lagunas u omisiones que distorsionen la realidad o hagan cambiar su significado. Esta reconstrucción del “hecho”, tiene dos vías de percepción, la directa y la indirecta, a través de la inducción o deducción, ya que los primeros se los pudo observar pero el segundo no.

El razonamiento implica un aspecto intelectual del juez, quien, a través de su intelecto, valora los medios de prueba, por lo tanto se trata de razonar, en base precisamente a su intelecto y basándose además en determinadas circunstancias o experiencia que puede ser, físicas, morales, sociales, sicológicas, técnicas. Este conjunto de normas se las conoce como “reglas de la sana crítica”, por lo tanto, valorar y apreciar la prueba judicial es una actividad intelectual que hace el juez, sobre un medio de prueba.

1.8 De los diversos medios de prueba

Los medios de prueba, se los conceptúa como los diversos elementos existentes en un ordenamiento jurídico (procesal), que sirven para demostrar la veracidad o falsedad de los hechos controvertidos en juicio.

Los medios de prueba pueden ser considerados desde dos puntos de vista, el primero desde la preceptiva de las partes procesales y del juez, entendiéndose que los primeros suministran al juez el conocimiento de un hecho en el proceso y el segundo son los instrumentos y órganos que suministran al juez ese conocimiento, es decir los elementos materiales y personales de la prueba.

En casi todos los sistemas procesales del mundo, por no decirlo en todos, se establecen un patrón de medios de prueba que son utilizados por la partes procesales dentro de un litigio, esto son: inspección ocular, confesión, el testimonio, el informe pericial, los documentos públicos y privados, las presunciones, los indicios, informes especiales de autoridades públicas, entre otros.

Nuestra legislación no se aparta de estos medios de prueba por lo que los recoge a todos ellos, así, tanto en la Codificación del Código Civil como en la Codificación del Código de Procedimiento Civil establece los siguientes medios de prueba:

En la Codificación del Código Civil, en el Libro IV, Título XXI, artículo 1715, en lo referente a las obligaciones, en forma expresa recoge como medios de prueba de ellas, a los instrumentos públicos, instrumentos privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, inspección personal del juez y dictamen de peritos o de intérpretes.⁷

⁷ Codificación del Código Civil (2006) Corporación de Estudios y Publicaciones. Ecuador T. I, Art. 1715

La legislación procesal en cambio, se establece como medios de prueba la confesión de parte, instrumentos públicos o privados, juramento diferido, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes, añadiendo además, las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica.”⁸

Como se puede observar, el legislador ha establecido los medios de prueba que necesariamente serán admitidos dentro de un proceso, los sujetos procesales harán uso de éstos para demostrar sus asertos, y será el juzgador quien haga la valoración de estos medios de prueba dentro del juicio y en su resolución final.

⁸ Codificación del Código de Procedimiento Civil (2009) . Corporación de Estudios y Publicaciones Año Art. 121

CAPITULO II

2 LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL.

2.1 Aspectos generales de la prueba en el proceso penal

Al inicio de este trabajo, hice constar que la prueba es como la piedra angular de todo razonamiento jurídico, y por lo tanto ella, se constituye en un aspecto fundamental del derecho, pues, es la conexión con la realidad; la prueba configura una institución muy importante de esta rama, pues sobre su base, puede el juez alcanzar el convencimiento acerca de la exactitud o no de los enunciados fácticos afirmados o negados por las partes al formular sus pretensiones, por lo tanto en materia penal, probar es someter al juez de un litigio los elementos de convicción adecuados para justificar la verdad de un hecho alegado por una parte y negado por otra.

En el caso específico del proceso penal, cabe mencionar que éste tiene como fin la aplicación de la ley penal, para ello se necesita la práctica de pruebas penales que por deducción son de orden procesal, a cada sistema procesal le corresponde un sistema especial de prueba. En nuestra legislación, el Código de Procedimiento Penal, establece que la finalidad de la prueba, tiene por objeto establecer tanto la existencia de la infracción como la responsabilidad del procesado, este precepto legal, se traduce en la presencia de dos elementos fundamentales: el primero la existencia de la infracción y el segundo, la responsabilidad de la persona que cometió el delito, por lo tanto, la base del juicio penal es la comprobación conforme a derecho tanto la existencia de la acción u omisión punible, esto es el “delito”, entendiéndose éste, como un acto típico, antijurídico y culpable, y consecuentemente la responsabilidad del sujeto activo.

La actividad probatoria en el proceso penal, en el cual prevalece el principio constitucional de “presunción de inocencia”, la labor del juez será mucha más compleja, debe no solo analizar en profundidad la prueba actuada por las partes procesales no pudiendo desde luego, dictar una sentencia condenatoria, sino es en virtud de una prueba legalmente válida, en que se asegure el respeto de los derechos fundamentales y las garantías establecidas en la Constitución, y a través de ella, logre el convencimiento de culpabilidad del procesado, sin margen de duda, sino el de destruir el principio de inocencia que rige a favor del acusado.

La prueba en el proceso penal, al igual que en otros campos (civil, laboral, comercial), ha evolucionado significativamente, a más de los medios de prueba ya tradicionales, como la prueba material, testimonial, documental, pericial, existen técnicas modernas de investigación como por ejemplo, sobre las huellas, rastros, distintos tipos de sangre de escrituras, de identificación de materiales utilizados en vestidos, y armas, de comparación de voces y cabellos humanos, y muchas más evidencias que los delincuentes, dejaron en la escena del delito, y hay que mencionar que cada día se ha ido fortaleciendo técnicamente, la actividad pericial, tiene una enorme importancia y el empleo práctico de la prueba en materia penal, esto permitirá descubrir la participación de una persona en un ilícito.

Esta actividad se encuentra regulada por un procedimiento formal, procedimiento en el cual las partes procesales deben sujetarse a los términos y condiciones establecidas en dicho procedimiento. Así en El Libro II Título I, Capítulo I al Capítulo IV Arts. 79 al 158, del Código de Procedimiento Penal, establece las normas que deberán ser utilizadas por los sujetos procesales dentro de un litigio.

La actividad probatoria, en el sistema procesal penal ecuatoriano está compuesta de varias fases:

1. Fase de anunciación;
2. Fase de recepción y ejecución.
3. Fase de la práctica; y,
4. Fase de Valoración.

Estas cuatro fases tiene sus características propias; así la primera, se refiere cuando los sujetos procesales dentro de un juicio solicitan o anuncian las pruebas que consideren necesarias para demostrar sus asertos; la segunda, cuando llega a conocimiento de la autoridad judicial (juez o fiscal), dicha solicitud, y de conformidad con las normas existentes ordena la práctica de dicha petición; la tercera fase, no es sino el desarrollo y práctica de las mismas; y la última fase, no es sino la valoración que hace el juzgador de las pruebas existentes en el juicio. Cabe indicar que para la validez de la actividad probatoria en materia penal, se debe aplicar las normas y principios constitucionales y de Organismos Internacionales de Derechos Humanos, más aún si en nuestra legislación, el sistema procesal penal es un medio para la realización de la justicia, es decir, la vigencia del debido proceso y la efectiva aplicación de los derechos y garantías determinados en la Constitución e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

2.2 Los sujetos procesales y la carga de la prueba.-

Como se manifestó en el numeral inmediatamente anterior, la actividad probatoria en el sistema procesal penal ecuatoriano, se rige por determinadas fases o etapas y como consecuencia de ello, aparecen “los sujetos procesales”, cuya denominación se las da a las

personas físicas, que son partes directas en un litigio, así por ejemplo, en la fase de anunciación de prueba, las personas directamente involucradas en el litigio, solicitan la práctica de prueba ya sea de cargo o de descargo, como acusador o como acusado, en delitos de acción privada y en los delitos de acción pública, se le incluye al Fiscal, como sujeto procesal, efectivamente el Art. 195 de la Constitución de la República del Ecuador textualmente dice: “ La Fiscalía dirigirá de oficio o a petición de parte, la investigación pre procesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal”, esta disposición constitucional, la confirma el Art. 33 del Código de Procedimiento Penal.

Efectivamente, nuestra legislación procesal penal, “desde el punto de vista del ejercicio de la acción penal, la clasifica en dos clases, acción penal pública y acción penal privada. La primera, le corresponde al Fiscal exclusivamente; y, la segunda, únicamente al ofendido o a la víctima, mediante una querrela, directamente al Juez de Garantías Penales. Cabe mencionar que los delitos de acción privada son los establecidos en el artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, y son: el estupro, rapto de una mujer mayor de 16 años y menor de 18 que hubiese consentido su rapto y seguido voluntariamente a su raptor, la injurias calumniosa y la no calumniosa grave, los daños ocasionados en propiedad privada, la usurpación, y la muerte de animales domésticos o domesticados.

Como consecuencia de esta clasificación de la acción penal, se establece asimismo, cuales son considerados como sujetos procesales así, en el Título II, capítulos I, II, y III, para los delitos de acción pública, son sujetos procesales los siguientes: el Fiscal, el Ofendido y el

Procesado, en cambio para los delitos de acción privada, sujetos procesales son únicamente el ofendido y el acusado o procesado.

La Fiscal (o el Fiscal).- Es un funcionario de la Fiscalía General del Estado, un representante del Estado en un litigio penal, por lo tanto, le corresponde a éste el ejercicio de la acción penal, en los delitos de acción pública, quien intervendrá como parte durante todas las etapas del proceso, correspondiéndole toda la investigación hasta establecer si existe el delito y la responsabilidad de una persona en el cometimiento de un ilícito, por lo tanto, su actividad estará dirigida a la realización de la actividad probatoria, no solo de cargo sino también de descargo.

Ofendido.- Es la persona directamente afectada por el delito, llamada también víctima o sujeto pasivo del delito, nuestra legislación establece que a falta de éste (la víctima), lo puede reemplazar otras personas directamente vinculadas a él, ya sea por lazos de consanguinidad, afinidad, a los socios, respecto a los delitos que afecten a una sociedad cometidos por quienes lo administren o controlen; a las personas jurídicas que afecten sus intereses; a cualquier persona que tenga interés directo en caso de aquellos delitos que afecten intereses colectivos o difusos; y, a los pueblos y a las comunidades indígenas en los delitos que afecten colectivamente a los miembros de grupo.

Por lo tanto el ofendido tiene derecho a intervenir directamente dentro de un proceso penal como acusador particular; a ser informado por la fiscalía del estado del juicio en las diferentes etapas del proceso penal, como en la indagación previa, instrucción fiscal, además de ser informado del resultado final del juicio; a presentar queja en contra del Fiscal por actuaciones indebidas en perjuicio suyo; a que se proteja su persona y su

intimidad; así como reclamar las indemnizaciones civiles, producto de la sentencia condenatoria de conformidad con la ley.

Procesado.- Es la persona que ha cometido el ilícito y contra quien se le sigue en el juicio penal, así mismo tiene varias denominaciones según el estado del juicio, ya que en la instancia pre procesal se le denomina “sospechoso”, en la instrucción fiscal, se lo denomina “procesado, ya sea como autor, cómplice y encubridor y “acusado”, cuando se ha dictado en su contra “auto de llamamiento a juicio, en todo caso también se le conoce como “sujeto activo del delito”.

Es necesario manifestar que el procesado goza de derechos y garantías previstas en la Constitución de la República y demás leyes del país, en todas las etapas del juicio, como por ejemplo se lo considera inocente mientras no se pruebe lo contrario, tiene derecho a tener un abogado defensor, a no auto incriminarse en el cometimiento de un delito, a un juicio previo, etc.

La carga de la prueba.- Una vez que se conoce a los sujetos procesales que intervienen dentro de un juicio penal, es necesario establecer que se entiende por “carga de la prueba” y “a quien le corresponde la misma”. En varios pasajes de este tema, se ha determinado que la finalidad de la prueba, no es otro que el hecho factico, buscar la verdad y llevar al juez a la certeza de la existencia o de la inexistencia de la infracción como la responsabilidad del procesado. En el sistema acusatorio oral la prueba es un factor básico sobre el que gravita todo el procedimiento.

La palabra “carga” tiene diversas acepciones, sin embargo dentro de la cultura jurídica, la carga se concibe como “el tributo u obligación que se impone a las personas o cosas, en

consecuencia, la carga de la prueba es la actividad que hacen los sujetos procesales dentro de un juicio para demostrar al juez sus pretensiones

En materia civil, la legislación ecuatoriana establece que “es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que haya negado el reo. El demandado no está obligado a producir pruebas si su contestación ha sido pura y simple o negativa; en consecuencia en los juicios contradictorios, la obligación de probar lo alegado, corresponde a la parte que afirma, en virtud del principio latino “*Actori incumbi onus probandi*” (al actor le incumbe la carga de la prueba) sin embargo le corresponde al demandado probar si dentro del juicio ha reconvenido o ha presentado excepciones.

En materia penal, la carga de la prueba tiene similitud en los términos de materia civil con las diferencias del caso lógicamente, así en nuestro ordenamiento jurídico, el ejercicio de la acción penal es pública y privada. La acción pública, la ejerce el fiscal, quien, al conocer de la existencia de un delito, tiene la obligación por mandato constitucional, dirigir de oficio y a petición de parte toda la investigación pre procesal y procesal penal, es decir realizar todas las diligencias necesarias para probar la existencia del delito y sus responsables, igual derecho tiene el ofendido y el acusado, este último presentará prueba de descargo que le sirva de atenuante para que el juez considere una rebaja en la pena. En los delitos de acción privada, ocurre cosa igual, ambas partes procesales tienen derecho a solicitar pruebas que vayan a demostrar los argumentos que sostienen.

En conclusión diremos que la carga de la prueba como noción del derecho procesal se refiere directa o indirectamente al juez y a todos los sujetos que intervienen en el litigio penal, (fiscal, ofendido, acusado y defensor público), éstos están en la obligación de suministrar al juez una prueba libre de vicio, es decir que no vulnere las garantías

constitucionales y la pedida ordenada, practicada e incorporada de acuerdo a las normativa legal.

2.3 Aspectos generales de la prueba indiciaria

El problema de la prueba constituye el centro de la ciencia jurídica penal, tanto en el ámbito teórico como práctico, la complejidad abarca no solo la prueba propiamente dicha, sino también los indicios. A la primera se le denomina prueba directa y a la segunda indirecta o indiciaria.

En el Derecho Romano el indicio era el resultado, es decir, la teoría de la prueba indiciaria es fruto de una elaboración doctrinal y jurisprudencial, que tiene sus raíces en el Derecho Romano Justiniano y la etimología de la palabra indicio es análoga a la inducción, en lugar de referirse a la idea, se hace referencia a la proposición material, sustituyendo al “*inde duco*” y el “*indedico*”.

La palabra indicio y en su común y natural significación, expresa cualquier hecho que sirve para indicar otro, o mejor un hecho conocido útil para demostrar por vía de inducción un hecho desconocido, es una acepción que respeta la terminología del vocablo derivado de *indiciere (manifestarm-significar)* para caracterizar una tipología de hechos que sirven para demostrar la existencia o inexistencia, en función de un procedimiento de inducción.

Una parte importante del Derecho Romano-Justiniano, y del “*iuscomune*” fue objeto de la influencia de la Retórica y tanto en la teoría como en la práctica. Si en las instituciones Oratorias de Quintanillo se utilizaba el “*indicium*” para definir el “*argumentun*”.

En el Siglo XVI, se estableció una reelaboración conceptual más detenida y detallada de la prueba indiciaria, además se originó una tendencia favorable a la potenciación y equiparación valorativa de la prueba indiciaria y la prueba representativa (testimonial-documental).

Sin duda que la técnica de los indicios ha sobrevivido a los diferentes sistemas procesales, a pesar de los intentos de sustitución de este tipo de prueba la regulación de los indicios históricamente revela varios aspectos que son los siguientes:

- 1.- La aplicación de los indicios surgió en el terreno de la retórica forense;
- 2.- En el derecho Romano clásico no existió una teoría general de los indicios;
- 3.-El indicio y las circunstancias indiciarias en el primitivo Derecho Romano se comprendían el tema de prueba;
- 4.- La palabra indicio en su acepción moderna se le reconoce indiciariamente en las constituciones imperiales;
- 5.- Los indicios en el derecho Postclásico y Justiniano, pueden subsanar y suplir la falta de prueba, representativa (testigos y documentos);
- 6.- Las fuentes jurídicas romanas no reflejan los requisitos exigidos para los indicios, sino la certeza enfáticamente expresada.

En la antigüedad la prueba por excelencia era la confesión más tarde se produjo una relativa humanización y apareció la prueba de testigos y la prueba documental y la material, conforme iba modernizándose la sociedad y frente a los desafíos que imponía

determinados sistemas. Precisamente, ante las necesidades de la sociedad moderna se ha tenido la urgencia de replantear un tipo de prueba que se usó en épocas primitivas y que ahora vuelve a presentarse que es la prueba indiciaria, en el derecho anglosajón se le conoce con el nombre de circunstancial.

El perfeccionamiento definitivo, conceptual y de contenido de los indicios se opera en el Derecho Intermedio, a pesar de su antigüedad un importante sector de la doctrina moderna continúa utilizando la definición del indicio como una labor lógica jurídica del juez que le permite estando probado o conocido un hecho llegar a establecer la existencia de otro, que es el relevante para el proceso y la sentencia, pues se trata de un hecho tipificado en la ley penal.

La prueba indiciaria consiste en la resultante de indicios, conjeturas, señales presunciones más o menos vehementes y decisivas, aceptadas por el juez como conclusión de un orden lógico y por el apareamiento de hechos concatenados. Los indicios y presunciones han sido un tema permanente y fundamental del derecho procesal, especialmente cuando rige un sistema como el nuestro, sobre la libre valoración de la prueba y la aplicación de la sana crítica, por lo tanto, la prueba indiciaria ha sido relevante y está admitida por el ordenamiento jurídico procesal en nuestra legislación y en otras legislaciones del mundo. El Art. 87 del Código de Procedimiento Penal establece que: “Las presunciones que la Jueza o Juez de Garantías Penales obtenga en el proceso estarán basados en indicios probados, graves, precisos y concordantes”.

En realidad, los indicios y presunciones son útiles porque resulta difícil tener siempre una prueba plena de los hechos, incluso los textos escritos deben ser tomados muchas veces a manera de indicios a partir de los cuales se infiere situaciones mayores que no están

acreditadas directamente sino solo indirectamente a través de una organización intelectual de los indicios. Muchos tratadistas sostienen que técnicamente los indicios no constituyen un verdadero medio de prueba, sino que es una labor lógico-jurídica del juez, que le permite estando probado o conocido un hecho, llegar a establecer la existencia de otro, el mismo que es el relevante para el proceso y la sentencia.

En los puntos anteriores, se abordó los aspectos que caracterizan a la actividad probatoria en general, dentro del ámbito penal específicamente, la prueba se dirige a la observancia del conjunto de garantías que le son propias, esto es hacer efectiva la garantía del derecho a la tutela efectiva, y el encargado de hacerlo no es sino el órgano jurisdiccional, quien verifica si a través de los medios de prueba tradicionales o directos establecidos en las normas procesales, (reconocimiento del lugar de los hechos, prueba testimonial, documental, etc.) se ha logrado enervar la presunción de inocencia del acusado. Sin embargo no siempre se contará con estos medios de prueba directos, de ahí que para evitar la impunidad de un delito y del culpable, la “prueba de indicios” es muy importante.

Para diferenciar la prueba directa de la indirecta se contempla el modo o la manera como el objeto de la prueba sirve para demostrar el hecho que quiere probarse, en consecuencia, la prueba indiciaria será la que versa sobre un hecho diferente al que se quiere probar o es tema de prueba, de tal manera que el segundo es apenas deducido del primero por una operación lógica o el razonamiento del juez

Siendo la prueba indiciaria una actividad procesal eminentemente racional y necesaria, algunos tratadistas de derecho penal, otorgan a la prueba indiciaria un valor subsidiario o relativo, al afirmarse que se trata de una prueba sujeta a una graduación por ser indirecta, pues se constituye sobre la base de una inferencia lógica, donde determinados hechos

indirectos que se dan por probados se enlazan a una conclusión unívoca y necesaria. Todo dentro del marco de libre valoración probatoria y de la sana crítica, principios constitucionales que le permiten al juzgador un amplio margen para establecer la existencia del delito y la responsabilidad de determinada persona.

Sin embargo de su importancia, la prueba indiciaria es la menos rigurosa, aquella que tiene menor grado de inmediatez y mayor grado de especulación, por lo que sólo en condiciones especiales pasa al umbral de convencimiento necesario para que sea considerada prueba jurídica. En la actualidad los culpables de un ilícito, hacen todo lo posible por borrar todas las pruebas delictivas o desfigurarlas de modo tal que la convicción que debe tener el juez sobre el hecho, o la evidencia resulte imposible, en este momento aparecen los “indicios” o la prueba indirecta, pero estos deben basarse en presunciones vehementes y decisivas, como lo establece la norma legal contenida en el Código de Procedimiento Penal ecuatoriano, citado en líneas anteriores.

Como colorario se expresa que sin embargo que los indicios a pesar de su importancia no pueden ser configurados conceptualmente como la prueba directa y por regla general si la prueba es indirecta, cede ante la prueba directa; por lo tanto, los indicios solo deben ser utilizados cuando resulten graves, precisos y concordantes, como así lo señala la legislación procesal penal ecuatoriana, los indicios no constituyen una prueba secundaria y meramente subsidiaria, sino que se complementan con la prueba directa.

2.4 Concepto, naturaleza y fundamento de la prueba indiciaria

Muchos tratadistas consideran que dar un concepto de “prueba por indicios” no es fácil pues implica una gran tarea; sin embargo la han definido abarcando su función, naturaleza y lo que la doctrina científica ha establecido, entre estos conceptos se anotan.

Guillermo Cabanellas: “La resultante de indicios, conjeturas señales o presunciones más o menos vehementes y decisivas aceptadas por el juez como una conclusión de orden lógico y por derivación o concatenamiento de los hechos”⁹

Hernando Devis Echandia.- “Cualquier hecho conocido del cual se infiere, por si solo o conjuntamente con otros, la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica basada en normas generales de la experiencia y principios científicos especiales”¹⁰

Serra Domínguez: “La prueba indiciaria consiste en aquella actividad intelectual de inferencia realizada por el juzgador, una vez finalizado el periodo de práctica de pruebas, mediante la cual, partiendo de una afirmación base, esto es, a través de un conjunto de indicios, se llega a la afirmación consecuencia, llamada hipótesis probada, distinta de la primera, a través de un enlace causal y lógico existente entre ambas afirmaciones, integrado por las máxima de experiencia y las reglas de la lógica.”¹¹

⁹ Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual T. VI p. 499 Argentina 1.981 Editorial Heliasta S:R:L.

¹⁰ Devis Echandia Hernando .- Compendio de Derecho Procesal (las Pruebas Judiciales) 1984 Bogotá T. II P. 489. Editorial ABC

¹¹ (11).- Serra Domínguez Manuel. (1999) “De la Prueba de las Obligaciones” T. III p. 394 2da. Edición Barcelona

Hugo Alsina: “La prueba indiciaria consiste en la reunión e interpretación de una serie de hechos y circunstancias relativos a un injusto determinado que se investiga, a efectos de intentar acceder a la verdad de lo acontecido por vía indirecta. Por medio de la prueba indiciaria lo que se hace es probar directamente los hechos mediatos para deducir de estos aquellos que tienen una significación inmediata para la causa”¹²

Pablo Germán Gómez: “El indicio es todo hecho cierto y probado con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado, el indicio debe estar plenamente acreditado, es el hecho base de la presunción. es un estado factico o elemento que debe quedar acreditado a través de los medios de prueba previstos en la ley.”¹³

Francois Gorpe, “La prueba por indicios es extremadamente amplia y mal definida, que consiste en recoger e interpretar todos los hechos y circunstancias que puedan conducir al descubrimiento de la verdad”¹⁴

Vicenzo Manzini: “El indicio es una circunstancia cierta de la que se puede sacar por inducción lógica una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar.”¹⁵

Rodrigo Rivera Morales.-“La prueba indiciaria, se ubica dentro de los medios de prueba que constituye un hecho mediante el cual por vía de la inferencia se logra conocer otro

¹² Alsina Hugo.- Tratado Teórico- Práctico T.II p. 683-684 Editorial Buenos Aires 1961

¹³ Gómez Germán Pablo.- Derecho Procesal Penal 1996. P. 228 Granada Editorial Comares

¹⁴ Gorpe Francois.- De la Apreciación de la Prueba. T. Ip.112 .Editorial Jurídica Europa América

¹⁵ (15).- Manzini Vicenzo Tratado de Derecho Procesal Penal p. 482 T. II Ediciones Jurídicas Europa América Buenos Aires 1951-1952

hecho conocido, en este sentido el indicio ingresa al acervo probatorio en razón de otros medios de prueba lo que determina que han sido probados previamente”.¹⁶

Como se puede apreciar de los diferentes conceptos los indicios son pruebas indirectas y críticas es decir de carácter lógico, pues el elemento indispensable en este tipo de prueba es que no es un medio de prueba directo, sino circunstancial, pero abre el camino para llegar a la prueba directa, por lo tanto se comparte el concepto de prueba indiciaria, ya que ella supone un pensamiento complejo en el que se persigue la reconstrucción de un hecho concreto, remontando ciertos indicios a hechos que se hacen más o menos probables a medida que avanza el proceso de recolección de indicios y de formulación de presunciones o conjeturas, basados precisamente en dichos indicios.

La doctrina conceptúa a la prueba indiciaria o circunstancial como la dirigida a mostrar la certeza de unos hechos, indicios que no son constitutivos del delito, pero de los que pueden inferirse éstos y la participación del acusado por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar. En consecuencia, el fundamento de la prueba indiciaria surge de la experiencia humana que ha comprobado que ciertas causas producen a veces determinados efectos y que estos son las consecuencias de determinadas causas, por lo tanto prescindir de esta prueba sería simplemente dejar en la impunidad ciertos delitos.

La tratadista Elvira Hernández, expresa que “El efecto sirve mejor para indicar la causa que no la causa el efecto, porque en el campo de lo contingente todo hecho es el resultado determinado de una causa, mientras no todo hecho es de cierto el real de un efecto.”¹⁷

¹⁶ Rivera Morales Rodrigo.- La Pruebas en el Derecho Venezolano. Librería Rincón G., Venezuela Barquisimeto. 2009. p. 365

La prueba indiciaria cuenta con tres elementos: un hecho conocido, uno desconocido y un

enlace necesario entre el hecho conocido y el desconocido, por lo tanto la experiencia y raciocinio nos ayudan para afirmar en que ciertas causa producen determinados efectos, la experiencia es entonces el conocimiento de una parte de la verdad, ya que el ser humano cada día supera sus informaciones ahonda sus investigaciones o las rectifica, de ahí que el conocimiento que tenemos nunca es definitivo y puede variar de una persona a otra.

La naturaleza de la prueba por indicios o conjetural, por tanto, tiene una naturaleza inductiva en sentido amplio, es decir como aquel razonamiento en el que las premisas, aun siendo verdaderas no ofrecen fundamentos concluyentes para la verdad de la conclusión. Doctrinariamente la inducción presenta tres clases de operaciones intelectuales: la perfecta, la imperfecta y la reconstructiva.” La primera es el análisis exhaustivo de todos, los individuos de una especie o de todas las especies de un género, para llegar a la universalidad la segunda, es aquella que se parte de algunos no de todos los individuos de una especie o de algunas especies de un género para concluir de manera general; y, la tercera, la que se hace el estudio particular de cada hecho, esto es, que pasa de un hecho particular a otro particular para luego por la conexión que existe entre esos hechos particulares concluir en un hecho de carácter general en base de la experiencia.

El razonamiento, es decir la operación mental por la cual el hombre entra al conocimiento de lo desconocido, se manifiesta a través de lo que existe en el exterior, por lo tanto el

¹⁷Hernández Elvira “La Prueba Indiciaria”. Comunidad Autónoma de Canarias 2010 España. P. 23.

raciocinio puede partir de normas generales para llegar al conocimiento de lo particular o puede partir de hechos particulares para llegar al conocimiento de lo general,

En conclusión, el fundamento y naturaleza la prueba indiciaria es la que parte de unos hechos que se consideran plenamente acreditados llamados indicios, de los cuales, mediante una operación intelectual que se desarrolla íntegramente en la mente del juez, se concluye en la constatación, es decir, se logra presumir aquellos otros hechos que dan lugar a la aplicación de una norma jurídica, de esta forma la prueba indiciaria, en virtud de su aptitud para formar la convicción judicial, denota gran importancia de los elementos fácticos que fundamentan la causa y como tal, componen una actividad intelectual a cargo del juzgador que encaja plenamente en la teoría de la prueba judicial.

La prueba de indicios coexiste en la actualidad con el principio de libre convencimiento, sin embargo de ello, el juzgador no puede fijar arbitrariamente los indicios, sino que debe motivar su utilización y cumplir los requisitos exigidos jurisprudencialmente, además se debe tomar en cuenta que los indicios deben ser probados, es decir acoplarse entre ellos.

2.5 Valor probatorio de los indicios

El fundamento probatorio de los indicios radica en la aptitud del juez para que infiera lógicamente de ellos el hecho desconocido que investiga, este fundamento se apoya en la experiencia y en los conocimientos técnicos científicos especializados, ya sean indicios ordinarios o técnicos; se trata de esas reglas generales de la experiencia que le sirven al juez de guía para su valoración de toda clase de pruebas y en especial la indiciaria, es decir, al juez le basta aplicar a los hechos indiciarios debidamente probados y que conoce con certeza. Por lo tanto, la fuerza probatoria de los indicios, depende de la mayor o menor

conexión lógica que el juez encuentra entre los indicios y el hecho desconocido que se investigan, con fundamento precisamente de las reglas generales de la experiencia o en las técnicas según el caso.

Para que esta fuerza probatoria sea eficaz es indispensable eliminar como dicen los tratadistas Dellepaine, Franmarino y Gorphe, las dos falsas causas que pueden producir una aparente fuerza probatoria, la falsificación de los hechos indiciarios o de su prueba y el azar que haya podido crear una aparente conexión entre éstos y el hecho investigado, solo cuando estas dos hipótesis queden desvirtuadas los indicios podrán gozar de plena eficacia probatoria. Por lo tanto, para otorgar trascendencia y valor probatorio a los indicios, es necesario lo siguiente: **a) *Que el indicio sea cierto no meramente hipotético.***- Los indicios deben ser ciertos en cuanto a los hechos que se lo forman han de ser seguros y probados aisladamente, el conjunto de los datos podrá o no ser bastante para probar la cosa que se busca por inferencia, es decir los datos deben estar plenamente acreditados. Es necesario exigir por lo mismo que a la certeza del indicio se agregue una tal coordinación lógica entre el indicio y el hecho que se tiene que probar, que excluya la posibilidad de toda relación equivalente, por lo que la prueba indiciaria tiene valor y eficacia jurídica suficiente y bastante para enervar la presunción de inocencia; **b) *Se realice a través de un análisis crítico.***- Los indicios deben ser sometidos al análisis crítico encaminado a verificarlos, precisarlos y evaluarlos. Es el examen que debe hacer el Juez del indicio, por lo tanto no puede perder de vista todas las circunstancias que puedan falsear la prueba o hacerla equivoca; **c) *autonomía del indicio.***- Los indicios deben ser independientes en varios sentidos, no siéndolo en cuanto tengan el mismo origen con respecto a su prueba ni los que constituyen momentos o parte sucesivos de un solo hecho accesorio. “un solo hecho indiciario no puede dar lugar más que a un solo indicio. Si se multiplican la pruebas diversas del mismo hecho, el indicio se fortificará cada vez más subjetivamente pero

objetivamente será siempre un solo indicio”¹⁸; **d) Pluralidad de indicios.-** “Querer valorar la prueba por el número de indicios es cometer un error, pero también lo es prescindir del número como elemento de juicio, ya que tratándose de indicios graves, más fuerza tendrá dos que uno, y más tres que dos, más aún para poner penas gravísimas será necesario contar con varios indicios, dos por lo menos”¹⁹

Partiendo de este criterio doctrinal, se puede concluir que el número y la variedad del indicios no son menos importantes, de un solo indicios cabe inferir un hecho determinado, por ejemplo, del embarazo se deduce que ha habido relaciones íntimas, pero la responsabilidad penal comprende actos más complejos, que no se pueden deducir sino de una serie de indicios. Por lo tanto, para que el indicio tenga fuerza probatoria se necesita una pluralidad de indicios, es decir, para que haya prueba plena de indicios es preciso que éstos sean por lo menos dos, pues cada uno aporta un elemento y permite consolidar los indicios; **e) Concordancia de indicios.-** siendo los indicios como hechos accesorios o secundarios, de otro principal, deben estar inmersos necesariamente a tres situaciones: de tiempo, de lugar y de acción, por lo tanto cada indicio estará obligado a combinarse uno con otro a tomar su lugar correspondiente en el tiempo y en el espacio y todos a coordinarse entre sí, cada uno según su carácter y naturaleza, según las relaciones de causa y efecto; **f) Convergencia de los indicios.-** Las inferencias indiciarias deben ser convergentes es decir, que todas reunidas no pueden conducir a conclusiones diversas, y deben dirigirse al mismo punto o aun mismo objetivo, no admitiendo la posibilidad de contradicciones coincidencias opuestas, por cualquier motivo; **g) Los indicios deben ser directos.-** es decir, conducir de manera lógica y natural al hecho de que se trata, deben ser por tanto inmediatos en el sentido de que no se haga necesario llegar a ellos a través de una cadena de silogismos; y, **h) Exclusión de la duda.-** los indicios deben excluir la hipótesis de la acción probable de ser falsificados o de ser al azar, pues la convicción del juez de la

¹⁸ Farinango Nicolás. (1960)- “Lógica de las pruebas en materia Penal” T.I p. 281. Editorial Labor, Barcelona España

¹⁹ (19) Cerdón Julio Cesar. (2011) “La Prueba Indiciaria”.- Universidad de Salamanca. P. 345 España

realidad de la existencia del hecho indicado por los indicios debe ser tal que no debe dejar duda alguna.

2.6 Estructura, clases y requisitos del indicio

La doctrina establece que la estructura de la prueba indiciaria, es la operación intelectual en virtud de la cual pasar de una cosa conocida otra desconocida, por lo tanto su estructura se compone de tres elementos: la primera se refiere a la cosa conocida, de la que se parte, es decir el antecedente; en segundo lugar, la cosa que se trata de conocer, partiendo de la cosa conocida, denominada “consiguiente” y en el tercer elemento se refiere a la conexión entre antecedente y consiguiente, que da como resultado la consecuencia, por lo tanto, el antecedente (cosa conocida) y el consiguiente (hecho por conocer) revisten la materia del razonamiento, mientras que la consecuencia es la forma de este. En conclusión diremos que la estructura de los indicios son:

- 1.- Un hecho conocido;
- 2.- Un hecho desconocido; y,
- 3.- Un enlace necesario entre un hecho conocido y el hecho desconocido.

La estructura de los indicios se explica tomando en cuenta en primer lugar al indicio o hecho indiciante o hecho base, entendiéndose como aquel hecho conocido del que se parte, en segundo lugar se tiene la afirmación presumida, o también conocida como hecho indiciado o hecho consecuencia, la cual debe ser entendida como la conclusión a que se arriba y por último consta al enlace o nexo existente entre los dos elementos anteriores, indicio y afirmación presumida que permite arribar a esta última.

En este sentido la estructura de la prueba indiciaria, se trasluce en tres elementos: el indicio, la inferencia lógica y el hecho inferido o presumido. El primero, indicio, es el dato conocido, es decir, la base sobre la cual opera el raciocinio para establecer la existencia de un hecho desconocido; la segunda, es el proceso racional realizado por el juez penal que le lleva a concluir a partir del indicio probado en el caso concreto y en atención al criterio humano pertinente, la prueba del hecho penalmente relevante; y, el hecho inferido o presumido, consiste en un hecho no probado directamente, pero cuya existencia se tiene por cierta; para qué esto suceda se debe tener indicios debidamente probados.

Clasificación.- La doctrina establece que el número de los indicios es ilimitado y que ninguna clasificación puede abarcar totalmente dada su naturaleza, varios tratadistas hacen la clasificación atendiendo al mérito probatorio, a la relación que guarden dentro del tiempo o al reconocimiento de los distintos medios probatorios. De ahí que mientras los antiguos juristas elaboraron a manera de tarifa legal largas y minuciosas clasificaciones que tenían por fin guiar el criterio de los jueces que en ese entonces carecían de una suficiente preparación, los modernos expositores coinciden de que tales clasificaciones son artificiales e inútiles, en vista de la libertad otorgada a los jueces para la apreciación y valoración de su fuerza probatoria, sin embargo de ello se consigna, la clasificación, hecha por el tratadista Mittermaier, en su obra Tratado de la Prueba en Materia Criminal

- 1.- Atendiendo su extensión: en indicios generales y particulares;
- 2.- Atendiendo su fuerza probatoria: indicios manifiestos, próximos y remotos;
- 3.- Desde el punto de vista cronológico: en antecedentes, concomitantes y subsiguientes;
- 4.- Atendiendo las circunstancias probatorias: indicios de delito en potencia, indicios referentes;
- 5.- Desde el punto de vista de la sustancia probatoria: indicios causales y de efecto;

6.- Por sus efectos: de inculpación y de inocencia;

7.- Según el papel de prueba: Imputabilidad y culpabilidad.

Se analizará en forma breve en qué consiste cada uno de ellos.

1.- Atendiendo su extensión: en indicios generales y particulares.- Los generales aquellos que se presentan en la generalidad de los delitos (fuga o soborno) y los particulares aquellos que son propios de algunos delitos (manchas de sangre, hacen presumir que es un delito contra la integridad de una persona)

2.- Atendiendo su fuerza probatoria: indicios manifiestos, próximos y remotos.- El indicio es manifiesto y necesario cuando constituye la prueba del hecho, porque existe una relación de causalidad de la que el indicio es el efecto, el indicio es próximo cuando expresa una relación directa, pero no necesaria, con el hecho a probar (hallar un objeto del acusado en el lugar del delito, donde fue visto poco antes), el indicio es remoto cuando apenas traduce una relación contingente con el delito (los antecedentes penales o de familia, la existencia de una condena anterior).

3.- Desde el punto de vista cronológico.- En antecedentes, concomitantes y subsiguientes.- Los primeros son los actos preparatorios como amenazas que anteceden al delito; compra de instrumentos o medios necesarios para la consumación del delito. Los indicios concomitantes, se establecen por las circunstancias que acompañan al delito como un instrumento encontrado cerca de la víctima o sobre cosas que a ella le pertenezcan (marcas, trazas, o vestigios); y, los indicios subsiguientes consisten en la intención manifiesta del

acusado para fugarse, es decir las tentativas, o borrar las huellas o vestigios, resultantes de un delito

4.- Atendiendo las circunstancias probatorias: indicios de delito en potencia, indicios referentes al delito en acto. Indicios del delito en potencia, se refiere a la capacidad, móvil, oportunidad, estos tres elementos están dados en las condiciones morales y físicas que han hecho posible el delito por parte del acusado, (posibilidad moral) y comprueban, por decirlo así el delito virtual, que es la capacidad de cometer el delito investigado, la oportunidad de cometerlo y el móvil delictivo, los indicios referentes al delito en acto, se refiere a las huellas materiales, manifestaciones anteriores (amenazas) y posteriores al delito (visita del acusado al lugar de los hechos).

5.- Desde el punto de vista de la sustancia probatoria: indicios causales y de efecto, se distingue los indicios causales y de efecto, cuando se manifiesta si el hecho indicador lo es como causa, el indicio causal; si como lo es efecto, se tiene el efectual

6.-Por sus efectos: de inculpación y de inocencia.- Los primeros son los indicios que examinados precedentemente, son como el indicio inculpatario de una persona y los segundos, pueden ser de dos clases unos que impiden imputar a alguien acusado de un delito (indicios de inocencia) y los otros que son el resultado por vía de conclusión, debilitando los cargos que aprecian en contra del delincuente acusado de un delito.

7.- Según el papel de prueba: de culpabilidad y de inocencia, tanto de cargo como de descargo.- Se refieren a todos los indicios que vayan precisamente en el primer caso a

establecer la responsabilidad y la culpabilidad, esto se refiere a la prueba de cargo; y, los segundo a demostrar la inocencia de una persona en el delito (prueba de descargo)

Requisitos.- Los indicios necesariamente deben basarse en determinados requisitos para ser considerados como tales, por lo que la convicción indiciaria se funda en un silogismo, compuesto de:

- Una premisa mayor;
- Una premisa menor; y,
- Una conclusión.

La premisa mayor, la constituyen las leyes de la causalidad aceptadas por la razón en virtud de la experiencia. Si una persona sale clandestinamente en la noche de una casa ajena con un saco en la espalda ha cometido hurto?

La premisa menor, consiste en el hecho concreto, conocido y que tiene relación con la regla genérica y abstracta de la premisa mayor. El imputado fue visto salir clandestinamente con un saco en la espalda de la casa y durante la noche; y,

La conclusión es la inferencia lógica que hace el juez relacionando las dos premisas. Luego el imputado está indicado como autor del hurto cometido aquella noche en aquella casa.

2.7 Indicios y evidencia

La finalidad de la actividad probatoria, dentro del proceso penal, es la comprobación conforme a derecho de la existencia de un acto ilícito y la responsabilidad de una persona,

utilizando para ellos, los medios probatorios permitidos por la ley procesal, y en el desarrollo de esta actividad los sujetos procesales continuamente utilizan la palabra “evidencia”, como un elemento gravitante para su defensa, de ahí la importancia para conocer qué significa la palabra “evidencia”, dentro del proceso penal, será acaso lo mismo que indicio?, precisamente esta duda se despeja al tratar este tema.

Qué se entiende por evidencia? El termino evidencia proviene del latín “*indictum*”, que significa signo aparente y probable que existe alguna cosa, a su vez es sinónimo de señal, muestra o indicación.

Guillermo Cabanellas define a la evidencia de la siguiente manera: “conocimiento indudable, certeza absoluta acerca de una cosa abstracta o concreta// prueba plena, como resultado de una argumentación”²⁰

De esta definición se deduce que evidencia es todo material sensible significativo que se percibe con los sentidos y que tiene relación con hecho delictuoso, por lo tanto la evidencia es una cosa material que por su constitución son percibidos por nuestros sentidos y la misma se encuentra en el lugar donde se cometió un hecho delictivo. Por lo tanto la evidencia es todo lo que ha dejado el autor de un delito y se encuentra en el lugar donde se cometió éste.

Al manifestar que la evidencia es todo lo que el delincuente ha dejado en el lugar de los hechos, se debe deducir las evidencias más comunes, dada la naturaleza del delito son las

²⁰ Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual T. IIII p.609 E. Heliasta SRL

siguientes: impresiones dactilares, latentes, huellas de sangre, ropas, armas de fuego, armas blancas, balas, casquillos, huellas de impacto, orificios, pelos humanos, fibras de telas, huellas de quemaduras, instrumentos punzantes, corto punzantes, polvos, cementos, yeso, etc., etc.

Las evidencias se clasifican en determinadas e indeterminadas.

Evidencias determinadas.- Son aquellas que se requiere un análisis minucioso a simple vista pues guardan relación directa con el objeto o persona que los produce (armas, cabellos, ropa, y cualquier otro objeto.)

Evidencias indeterminadas.- Son aquellas que requieren un análisis y estudio completo para el conocimiento de su composición y estructura de acuerdo a su naturaleza física (pelos, semen, orina, vomito, etc.,).

La existencia de las evidencias constituyen la base científica-técnica para la comprobación del “cuerpo del delito” o lo que se llama actualmente la “materialidad de la infracción”. A lo largo del tiempo, las evidencias se han ido jerarquizando mediante un proceso de ajuste científico, a fin de que constituyan medios de prueba que permitan conocer e individualizar el sujeto activo del delito, por lo mismo, la importancia de la existencia de la evidencia permite el esclarecimiento de los hechos mediante el estudio de técnicas más variadas.

La razón de ser de la evidencia, se trasluce en descubrir y comprobar los hechos, es decir, poner al descubierto el hecho, el sujeto activo y las circunstancias y por lo mismo la busca

de pruebas y precisamente el descubrimiento de la evidencia que establecería la consumación del delito y la autoría del mismo.

El tema “evidencias” se encuentra íntimamente ligado a los indicios, por cuanto el inicio de la investigación comienza con los indicios, para luego obtener como resultado la evidencia, la misma que viene a ser la reconstrucción hacia atrás de cómo se desarrollan los hechos, inclusive tomando notas de aquellas cosas que habitualmente se deben encontrar pero que no aparecen a simple observación.

En la actualidad referirse a sinónimo de evidencias, pues dada su importancia y naturaleza dentro de un proceso penal, para descubrir el delito ya sus autores, son casi parecidos, sin embargo, no son iguales ni en su definición ni en su estructura, ya que el indicio “es un fenómeno (hecho) que permite conocer o inferir la existencia de otro hecho no percibido o no conocido”, que permite inferir la existencia de otro hecho no percibido, en cambio la evidencia es todo material sensible es decir la existencia de una cosa material física (objeto) abstracto.

La metodología, el éxito de una investigación está basada en que lleva a cabo el estudio de las evidencias en el lugar del delito, pues de esa manera se tiene la interpretación adecuada dentro del contexto que se ha desarrollado el delito, por lo tanto se debe practicar una observación detallada, minuciosa, con el fin de evitar cualquier destrucción o alteración de las mismas y que por lo tanto no produzcan falsos resultados.

No solo la recolección de evidencias es fundamental en la investigación del delito, la misma que debe ser utilizada con una metodología variada distinta para cada caso

particular, sino además asegurar plena vigencia de la cadena de custodia, para que la evidencia tenga el efecto deseado.

2.8 El nexo causal y la prueba indiciaria.-

Es decir el delito es un acto o una manifestación humana, que se traduce en el movimiento corporal de la acción ejecutada o la acción esperada y la otra el resultado, es decir el daño, para que el resultado pueda inculparse necesariamente debe existir “*el nexo causal*” o llamado también “relación de causalidad” entre la conducta del ser humano y el resultado, por lo tanto como anota Jiménez de Asúa, “existe esta relación cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad humana sin que debe dejar de producirse el resultado concreto (*conditio sine qua non*) o dicho en los más usuales términos: subasta causa *tollitureffectus*”²¹

Por lo tanto, esta actividad, es un procedimiento hipotético de eliminación como medio de comprobar la existencia o ausencia del nexo causal, por lo tanto se trata de un punto de partida para afirmar la relación de causalidad y entrar a considerar la valoraciones de la antijuridicidad y de la culpabilidad que deciden si una persona es culpable o no.

En el concepto más simple, el término “nexo”, se refiere al vínculo, unión, relación que une una cosa con otra; causal, es la “causa” y lo es relativo a ella con lo que se relaciona, por lo tanto el nexo causal “serán los eslabones de una cadena para que se constituya en prueba de presunciones que deben responder a las condiciones preestablecidas por la ley”

²¹ Jiménez de Asúa Luis .(1956)- Tratado de Derecho Penal. T. II 2da. Edición, Editorial Losada S.A. Buenos Aires-Argentina p. 376

La causalidad, la define Jiménez de Asúa como “El concepto de causalidad no es un concepto jurídico, sino una categoría del ser, tampoco es un nexo meramente lógico y menos todavía una simple vinculación de pensamiento, entre varios acontecimientos, sino la relación legal, por cierto no perceptible pero apta para ser captada por la razón en el trascurso del suceder real y por tanto es tan real como el propio acontecimiento”²²

Dentro del tema penal, la existencia del “nexo causal”, se traduce en el vínculo, unión o relación, existente entre el sujeto activo del delito (delincuente) y los hechos o pruebas aparecidos en la escena del crimen y que determinan o hacen presumir su responsabilidad en dicho acto ilícito. Como se ha manifestado, a lo largo de este estudio, los indicios juegan un papel muy importante dentro del proceso penal, precisamente para descubrir a los autores de un hecho delictivo.

Para reforzar este concepto es necesario entender que la conducta humana es algo que puede ser captado, y por lo mismo hay que establecer ante todo la concatenación causal de los hechos para poder pasar desde ese punto a la imputación, por lo tanto antes de hacer la imputación al sujeto activo del delito, es necesario haber establecido la concatenación causal de los hechos en que tal imputación ha de apoyarse.

En este contexto, la legislación procesal penal ecuatoriana, en el Art. 88, determina que para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables es necesario determinados requisitos, los mismos que son los siguientes:

1.- Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho.

²² Jiménez de Asúa Luis.- Tratado de Derecho Penal. T. II 2da. Edición, Editorial Losada S.A. Buenos Aires-Argentina p. 480

2.- Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones;

3.- Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:

a) Varios;

b) Relacionados tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios estos, que sean concordantes entre sí;

c) Unívocos es decir que todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y,

d) Directos, de modo que conduzcan a establecer lógica y naturalmente.

La doctrina ha establecido de igual manera varios presupuestos para que el nexo causal sea fundamental para hallar al responsable en la comisión de un delito, pero que en el fondo son los mismos que la legislación exige, así tenemos:

1.- Que los indicios deben sean plurales o excepcionalmente únicos pero de singular fuerza.- La variedad de indicios permitirá al juzgador en gran medida verificar el grado de conexidad, lo que implica que su validez dependerá de la suficiencia de apoyo que brinden las premisas de conclusión.-

2.- Que sean concomitante al hecho que se trata de probar.- El indicio debe estar íntimamente vinculado a la comisión del delito, en el momento de su ejecución, como encontrar elementos reveladores de su perpetuación en lugar de los hechos, datos y objetos que conduzcan a que el imputado tuvo efectiva participación como por ejemplo huellas de sangre en la uñas del inculcado.

3.- Deben estar relacionados de modo que sean frecuentes entre si y que no excluyan el hecho consecuencia.- Existen varias clases de indicios, por ello, es importante manifestar que éstos tengan características de coherencia, uniformidad y constancia en cuanto a su origen y desarrollo, por lo tanto se debe tomarse en cuenta aquellos irrelevantes o intrascendentes. Al respecto de este punto, el profesor Julio César Gordon, manifiesta: “Los indicios deben ser concurrentes y concordantes esto es que no sean incompatibles entre sí, deben permitir vincularse entre si y estar circunscritos a aspectos esenciales para conocer el tema probadum.”²³

²³ Cerdón Julio Cesar La prueba Indiciaria y la Presunción de Inocencia en el Derecho Penal. Universidad de Salamanca 2011 p. 436.

CAPITULO III

3 LA PRESUNCION

3.1 Concepto de presunción

Guillermo Cabanellas al respecto dice: “En el concepto más simple “presunción”, significa “conjetura, suposición, indicio, señal, sospecha, decisión legal, inferencia de la ley que cabe desvirtuar, alarde jactancia”. además, cita el criterio de Cervantes al decir que “La palabra presunción se compone de la preposición “*prae*” y el verbo “*sunco*”, que significa tomar anticipadamente porque de las presunciones se forma o deduce un juicio u opinión de las cosas y de los hechos, antes de que éstos se nos demuestren o aparezcan por sí mismos”²⁴

Etimológicamente se entiende por presunción “*praesumere*”, que significa suponer una cosa cierta sin que esté probada o sin que nos conste. Se la utiliza en el sentido de opinión o creencia y se traduce en la voces “*praesumere y adoptare o probare*”, y se le da el significado de una hipótesis que se tiene por cierta mientras no se destruya por una prueba en contrario.

Ya en el aspecto técnico, las Partidas enfocaban a la presunción, como sospecha, que algún caso vale tanto como averiguamiento de la prueba. En la doctrina moderna se considera también como verdad legal provisional o como consecuencia que la ley o el juzgador saca de un hecho conocido para establecer otro desconocido.

²⁴ Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual T. VII p. 390 Editorial. Heliasta SRL

La presunción, es un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, un fundamento en la máximas generales de la experiencia que le indican cual es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos.

En sentido jurídico las presunciones dice la doctrina, constituyen un medio de prueba legal, pues es la conjetura o indicio que se saca ya del modo que generalmente tienen los hombre de conducirse o de las leyes de la naturaleza, o las consecuencias que saca la ley o el juzgador de un hecho conocido o concreto. En materia penal, demostrada la comisión de un acto constitutivo de delito, la ley presume voluntaria la acción u omisión, por lo tanto punible, salvo que se pruebe lo contrario, pues en el sistema penal rige la presunción de inocencia del procesado, en consecuencia, de no probarse los hechos que se alega, procede la absolución, por lo tanto en materia penal, las presunciones equivalen a la prueba “indiciaria”. El indicio es el dato del que se parte para construir el razonamiento lógico que se llama “silogismo indiciario” y que concluye en la presunción.

La doctrina al efecto, apunta que los civilistas se refieren de preferencia a presunciones, los criminalistas, de indicios y los juristas ingleses o norteamericanos a circunstancias, términos que se traducen, en toda acción y circunstancia en relación con el hecho investigado y que permite inferir la existencia o las modalidades del hecho investigado.

La palabra “presunción”, por lo mismo, puede ser utilizada en dos sentidos uno más genérico y otro más técnico jurídico; sin embargo, el derecho utiliza ambas acepciones lo que lleva a la necesidad de establecer cual está utilizando en cada caso. Desde el punto de vista genérico, la presunción es una suerte de inferencia, es decir, un tipo de razonamiento que permite pasar de algo conocido a algo desconocido, dándole a este

ultimo un carácter relativamente conocido, por ejemplo se puede decir “que la secretaria de mi oficina está enferma, porque no ha venido a trabajar hoy”.

En conclusión es frecuente que dentro de un juicio penal resulte imposible la existencia de prueba directa para demostrar la responsabilidad de una persona en el cometimiento de un delito, entonces aparece la “inferencia” del juzgador al conocimiento de otro hecho desconocido, por lo tanto la presunción es la consecuencia que se obtiene por el establecimiento de caracteres comunes en los hechos.

En definitiva la presunción, no es sino un juicio lógico del juzgador, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, en respaldo de su experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos, por lo tanto la presunción es una serie de reglas para el criterio del Juez

3.2 Características de las presunciones-

Al referirme al significado de las presunciones, expresé que es una operación deductiva por la cual se concluye que existe o no un hecho, por lo tanto la presunción para que llegue a su objetivo, está rodeada de varios aspectos o características que son las siguientes:

a) La presunción es objeto de prueba.- Al hablar de los indicios señalé que éstos son “hechos”, y por ello son objeto de prueba; en consecuencia, resulta evidente que los indicios (hechos) son la base por la cual se construye la presunción, ya que los hechos son algo, que se dieron en el pasado y que puede probarse dentro del proceso para que el juzgador verifique, analice, y dé una valoración y apreciación, para que fundamente su

conclusión, por lo tanto se puede decir, que “si el indicio no se prueba, no es posible deducir ninguna presunción”.

b) Es un medio de prueba.- Asimismo los indicios son un medio de prueba indirectos, por lo tanto la prueba de presunciones son pruebas indirectas o llamada artificial, frente a la prueba directa común, (confesión, testimonios, etc.), la presunción, requiere necesariamente, para adquirir valor probatorio, el raciocinio e interpretación del juzgador, ya en base a su experiencia o sabiduría.

Existe un grupo de tratadistas que consideran que las presunciones no son medio de prueba, ya que la presunción o el indicio no es más que un método elaborado que descansa sobre otros medios de prueba, es decir, solo es un raciocinio que surge sobre otros medios de prueba.

La legislación procesal ecuatoriana, determina que las presunciones que el juez o juez de garantías penales obtenga en el proceso estarán basados en indicios graves, precisos y concordantes, esto quiere decir, que las presunciones son medios de prueba, ya que es un modo o acto por el cual se suministra o se adquiere en el proceso penal el conocimiento de un hecho mismo que debe juzgarse, pero la adecuación de la prueba en la forma que determina la ley, sin ningún margen de discrecionalidad, pues a falta de una prueba directa, el juzgador con raciocinio o lógica, debe aceptar la prueba indirecta, indicial o conjetural.

3.3 Clasificación de las presunciones

Siendo la presunción un juicio lógico del legislador o del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, atendiendo este concepto, la clasificación de las presunciones son:

a) Legales (Legislador)-*iuris tantum-iuris et iure*

b) Judiciales (Juez) o de hecho

Sin embargo, la doctrina ha establecido otras múltiples clasificaciones sobre la prueba de presunciones, dicha clasificación estará dada siempre de acuerdo al procedimiento empleado para deducir la prueba de presunciones, como por ejemplo, en función del tiempo, en razón de su fuerza probatoria, de acuerdo a la capacidad del delincuente, en base de donde se derivan las presunciones.

Presunciones legales.- Son aquellas fijadas por el legislador, teniendo en cuenta que, según el orden normal de la naturaleza, de ciertos hechos, y entonces por razones de orden público vinculadas al régimen jurídico, impone una solución de la que el juzgador no puede apartarse. En este supuesto, el legislador hace el razonamiento y establece la presunción, pero a condición de que se pruebe el hecho en el que ella se funda.

Presunciones iuris tantum.- Son aquellas que permiten la producción de prueba en contrario imponiéndosele esa carga a quien pretenda desvirtuarlas, y por ello interesan al derecho procesal.

Presunciones iuris et de jure.- No admiten prueba en contrario, por lo tanto este tipo de presunciones no constituyen un medio de prueba sino que excluyen la prueba de un hecho considerándole verdadero, el hecho presumido se tendrá como cierto, cuando se acredite el

que le sirve de antecedente, por lo tanto, esta presunción no es otra cosa que eliminar el hecho presumido del presupuesto fáctico para la producción de los efectos jurídicos perseguidos por quien lo invoca.

En definitiva, en estas dos presunciones sea “*iuris tatum o iuris et iure*”, se considera cierto el hecho, definitivamente (en las ultimas) y o provisionalmente mientras no se suministre prueba en contrario (en las primeras), cuando es simple presunción judicial se considera ese hecho simplemente como probable.

Las presunciones legales tienen una función sustancial y extraprocesal, muy importante, que es darle seguridad a determinadas situaciones, y son necesariamente de derecho, no pueden existir sin norma legal expresa que las consagre, es decir no pueden ser obra de la costumbre o de la jurisprudencia.

Presunciones judiciales o de hecho.- Constituyen un medio de prueba con la finalidad de averiguar la verdad. No influyen en la carga de la prueba, pero sí en la valoración, puesto que al aplicar los principios de experiencia pueden determinar si un hecho se encuentra o no probado. En este caso para que las presunciones judiciales operen con base en hechos conocidos, es indispensable que se haya probado plenamente, aquí el enlace entre el hecho base y el presumido lo establece el juez en forma probable o posible.

Por lo tanto, este tipo de presunciones necesita un proceso lógico, un raciocinio del juzgador que le permita pasar de un hecho conocido a otro desconocido, generalmente un razonamiento de tipo inductivo, por lo que antes de un medio probatorio, consiste en una actividad intelectual del juez frente a un caso particular, valiéndose precisamente de las reglas de la experiencia es decir de sus conocimientos más comunes.

Por ejemplo, quien roba una cosa necesariamente la conserva en su poder, el procesado tenía en su poder la cosa robada, luego el procesado probablemente la robó. El juez penal debe intentar, por todos los medios, el acercamiento más próximo a la verdad, a través de las presunciones que son el resultado de un procedimiento lógico, mental, pero siempre fundado en algo concreto como son los indicios. En conclusión, el indicio es el dato del que se parte para construir el razonamiento lógico y que concluye con la presunción.

3.4 Reglas valorativas de las presunciones

La prueba tiene por objeto hacer que el juez y las partes lleguen a un estado de certeza de los hechos determinados, al igual la prueba de presunciones tiene mucha importancia en materia penal, sin embargo en muchas legislaciones procesales penales, para que las presunciones tenga valor probatorio, dentro de un juicio, éstas, deben cumplir determinadas reglas, pues el raciocinio que hace el juzgador, es fundamental para llegar al establecimiento del hecho desconocido que se trata de acreditar, sin embargo hay que tener sumo cuidado y cautela en su apreciación, pues la presunción no debe de ningún modo estar expuesta a las arbitrariedades del juzgador de las conclusiones precipitadas o equivocadas de su lógica, de ahí que se debe insistir que dentro de la “libre apreciación” que le es otorgada, el juzgador se atenga en todo momento a las reglas inflexibles de la lógica al examinar la prueba indiciaria y lo que establece la norma legal al respecto.

El tratadista Bartoloni Ferro al tratar del valor probatorio de la presunciones plantea que “El valor probatorio de la prueba de presunciones depende de la certeza de la circunstancia indiciante, de la certeza de la proposición general en la cual quiere buscarse la significación de la circunstancia indiciante, de la relación lógica entre la circunstancia indiciante y la proposición general; de la comunidad entre varios indicios relativos a la prueba de un mismo hecho, si ellos se sostienen el uno en base al otro; de la independencia de los varios indicios relativos a la prueba de un mismo hecho, si ellos encabezan diferentes

órdenes de ideas; y de la relación entre los indicios y los otros elementos probatorios del proceso.”²⁵

En la actualidad con la ayuda de la ciencia y la modernización de los métodos y sistemas investigativos, la prueba de presunciones es perfecta, sobre la cual el juez debe dictar sentencia, sin sentir en su fuero intimo la duda de que pueda invalidar los propósitos de la justicia.

Es necesario insistir que para que el indicio sea demostrativo de la culpabilidad del acusado, es necesario que se llegue a esa concusión sin esfuerzo alguno y sin que haya motivos que le quiten el valor o hagan nacer duda o sospecha. Además, se debe recalcar que los riesgos que entraña la prueba de presunciones no son exclusivas de ella, pues aparecen durante el litigio prueba directa, es decir testigos falsos, complacientes u olvidadizos, por lo que el perjuicio de que se trata de una fuente imperfecta, frente a la prueba directa, debe ser desterrado, la eficacia del indicio no es menor a las otras pruebas, como no es menor la certeza racional frente a la prueba histórica.

Para que de los indicios se pueda presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables es necesario determinados requisitos, los mismos que son los siguientes:

1.- Que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho.- No puede presumirse la existencia de la infracción, por tanto no puede presumirse que se ha

²⁵ Claria Olmedo Jorge. Tratado de Derecho Procesal Penal Argentina Buenos Aires 1983 E. Palma

cometido un asesinato solo porque una persona está muerta; o no se puede presumir el robo si ha desaparecido el dinero.

2.- Que la presunción se funde en hechos reales y probados y nunca en otras presunciones; las presunciones no pueden existir por sí solas, deben a su vez estar basadas en indicios materiales objetivos, verificables a través de los sentidos. Se oyó un grito y acto seguido se vio a una persona corriendo con una cartera, las huellas en la victima que ha sido golpeada o herida, por lo tanto estamos hablando de un asalto.

3.- Que los indicios que sirvan de premisa a la presunción sean:

- a)** Varios; La existencia de un solo indicio probado no es suficiente.
- b)** Relacionados tanto con el asunto materia del proceso como con los otros indicios esto es, que sean concordantes entre sí; es decir no pueden ser contradictorios o diferentes
- c)** Unívocos es decir que todos conduzcan necesariamente a una sola conclusión; y,
- d)** Directos, de modo que conduzcan a establecer lógica y naturalmente.

Los requerimientos para que las presunciones judiciales como legales, tanto en materia civil como en materia penal, tengan valor probatorio, son similares los unos y los otros, sin embargo la presunciones en materia penal se caracterizan por tener una aplicación mucho mayor que en materia civil, la presunción se caracteriza por un razonamiento deductivo que permite sobre la base de un hecho previamente probado cuya verdad se desconoce, pero de la relación que tiene el hecho conocido y probado en que se funda es muy probable que haya sucedido, ya que la presunción especialmente la judicial, se caracteriza por gozar del carácter de prueba plena.

La prueba de presunciones parte de una metodología, y de un silogismo, cuyos elementos son los siguientes:

- a) Una premisa mayor, derivada de la lógica o de la experiencia;
- b) Una premisa menor fundada en la comprobación específica de la circunstancia indiciante; y,
- c) Un juicio conclusivo que se obtiene incluyendo la premisa menor en la mayor.

PREMISA MAYOR	La persona que tiene en su poder una cosa robada, es quien la sustrajo
PREMISA MENOR	El hecho cierto de que el procesado tenía en su poder la cosa robada
CONCLUSION	Que habiendo sido el procesado quien tuvo en su poder la cosa robada es el autor de delito

3.5 Exigencia para la validez de las presunciones

Varios tratadistas de derecho penal y civil, han establecido que las presunciones no son un medio de prueba, pues el valor convencional del indicio es el resultado de un procedimiento lógico, de un razonamiento, de una elucubración mental, indirectamente fundada en hechos relacionados con el proceso penal especialmente, asimismo, existe otra corriente que sostiene que las presunciones si son un medio de prueba.

Sea cual fuere el criterio al respecto, la legislación procesal penal ecuatoriana, establece los límites de validez de las presunciones, cuando se afirma en forma tajante que solo sirven para presumir el nexo causal entre la infracción y sus responsables, es decir, para suponer que el procesado es la causa que produjo un efecto considerando en la ley penal como delito. Al respecto en el Código de Procedimiento Penal, en el Libro IV, Título III, Capítulo V, en lo que se refiere a la sentencia el Art. 304 A., dice textualmente lo siguiente:

Art. 304. “La sentencia debe ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado, en el primer caso cuando el Tribunal de Garantías Penales tenga LA CERTEZA de que está comprobada la existencia del delito y que el procesado es responsable del mismo y en el segundo caso si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado o sobre cuando existe duda de tales hechos.”

De la norma que antecede se deduce en forma clara que el elemento o requisito principal, que el juzgador debe tener para dictar sentencia condenatoria es la **CERTEZA**, de que se ha probado fehacientemente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, pero esta certeza se origina precisamente de la prueba actuada en juicio, prueba que debe estar dentro de las normas legales requeridas para ello, o lo que se llaman “prueba legalmente actuada”.

El juzgador por lo tanto, para dictar su sentencia, debe motivarla y establecer en ella, cuales son los indicios probados y además precisar cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal objeto del pleito, de tal modo que cualquier otro órgano judicial superior, que intervenga con posterioridad al fallo, ya por los recursos

interpuestos que le permite la ley, comparta no solo las conclusiones y análisis hecho por el inferior sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el razonamiento lógico que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, esto con la finalidad de desvirtuar la presunción de inocencia y establecer si la aplicación de prueba de presunciones o indiciaria ha cumplido con las exigencias constitucionales o normativa jurídica procesal penal, existente.

Ahora, cabe preguntarse, para que el juzgador tenga el grado de certeza sobre la responsabilidad del procesado, en el cometimiento de un delito, ¿Cómo determina tal grado de certeza?. Los diferentes medios de prueba acopiados dentro de un proceso, solo son aproximaciones a la realidad y no todas estas aproximaciones no son claras y seguras, por lo que determinan de igual forma diferentes grados de certeza, como el acto de probar tiene como fin crear en el juzgador una grado importante de convicción, resulta indispensable establecer el grado de certeza, como lo expresa el tratadista Hugo Alsina, al sostener que “La verdad no es la certeza porque puede existir esta y faltar aquella, cuantas veces estamos ciertos de algo que luego la experiencia nos revela en distinta forma, por eso no es posible llegar a la verdad absoluta debemos centrarnos en una verdad forma, es decir la que considera probado un hecho cuando su existencia es bastante probable para autorizar a obrar como si existiera realmente”²⁶

Como se puede observar, al juzgador le toca asumir una gran responsabilidad al tomar como cierto un hecho del cual no tiene todas las seguridades, y más aún en la prueba indiciaria. Hay tratadistas que sostienen que para que exista “CERTEZA, ésta debe estar constituida por tres requisitos, que son los siguientes:

²⁶ Alsina Hugo Tratado de Derecho Penal T. III p. 394. Editorial Buenos Aires. 1961

- Que los hechos sean ciertos;
- Que exista una relación causal razonable entre los indicios y la teoría que se pretende demostrar; y,
- Que las interpretaciones no merezcan igual grado de aceptación.

Esto equivale a decir que la “prueba de presunciones” debe ser una verdadera prueba indiciaria y que en definitiva para que exista dicha certeza el juzgador debe tener un razonamiento que hilvane a los hechos para convertirlos en indicios, y precisamente para conjugar estos tres requisitos, el juzgador debe partir de tres principios fundamentales:

- Razón suficiente,
- El de identidad; y,
- El de no contradicción.

El principio de la razón suficiente se traduce que nada existe sin la razón, el de identidad dice que las cosas no pueden ser y no ser al mismo tiempo y el de no contradicción no se puede sostener algo de una cosa y también lo contrario.

Como corolario de este sub tema, para la validez de las presunciones, el juzgador antes de dictar sentencia y establecer con certeza de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, dentro de un litigio, debe, necesariamente, en su razonamiento y raciocinio deductivo, hacerse las siguientes preguntas:

- ¿Están efectivamente probados esos hechos que pretendemos usar como indicios?
- ¿Han sido comprobados esos hechos mediante pruebas directas o inmediatas?

- ¿Es verdaderamente posible que los hechos demostrados puedan conducirnos a aquellos que se pretende probar?
- ¿Estás presunciones nos conducen necesariamente a la hipótesis que quiere ser probados o hay otras alternativas posibles?
- ¿Existe una sola posibilidad conjetural o por el contrario esos hechos pueden ser explicados de otra manera diferente a la hipótesis que se pretende demostrar?

Una vez que el juzgador tenga la certeza sobre estas interrogantes, las exigencias para la valoración de las presunciones están plenamente cumplidas.

3.6 La aplicación de la sana crítica del juzgador.-

En el capítulo I de este trabajo, se anotó que la doctrina considera a la sana crítica como un “principio de la prueba judicial”, y en estas circunstancias, se le conceptúa a la sana crítica como la “fórmula de equilibrada armonía entre la libertad de criterio y la necesidad de fundarse en la experiencia y la razón a que entrega el legislador español, ante los riesgos de la prueba tasada.”²⁷

Es decir, la sana crítica le permite al Juez aplicar su criterio dando un fallo determinado; sin embargo para que ésta tenga los efectos deseados, se requiere de una admisión procesal y el apoyo doctrinal. La primera se refiere a la necesaria existencia de una norma legal, contenida en los códigos procesales penales; y la segunda, que le permita el criterio de juristas sobre la forma y la manera de establecer la sana crítica.

²⁷ Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual T. VII p. 293 Editorial. Heliasta SRL

Este sistema se caracteriza porque el juzgador resuelve con absoluta libertad según su leal saber y entender, a este sistema la doctrina lo denomina sistema de “pruebas morales”, a diferencia de lo que sucede en el sistema de pruebas legales, en el cual el juez solo puede considerar acreditado un hecho o una circunstancia, cuando los presupuestos prefijados por el legislador han cobrado vida, por lo que de acuerdo al sistema de la sana crítica, el juzgador solo debe seguir los dictados de su propia conciencia.

Este sistema de prueba, es dominante en la gran mayoría de legislaciones de los países, por lo que el juez goza de entera independencia, aunque a veces de acuerdo a ese criterio se dictaban sentencias contrarias y adversas, de ahí que muchos sostienen que prima la arbitrariedad del juez. Al respecto, el tratadista Máximo Ortega, en su obra Curso de Derecho Procesal sostiene: “El sistema de libre convicción se refiere a su valor moral, que la ley no mide, sino que dejan enteramente librado a la apreciación del juez, pero el valor legal de la prueba es reglamentado en el sentido que el deber del juez es fundar su convicción en fuentes y elementos de prueba legalmente investigados y examinados”²⁸

Por lo tanto las reglas de la sana crítica, son un conjunto de normas éticas y psicológicas que la propia mentalidad del juez haya formado, no solamente por el examen de su conciencia sino además por la existencia y la verificación de los hechos que existen en el mundo exterior.

La legislación procesal penal ecuatoriana, faculta al juzgador valorar la prueba de acuerdo a las reglas de la sana crítica”, como imperativamente lo establece norma establecida en el Art. 86 del Código de Procedimiento Penal, cuyo texto es el siguiente:

²⁸ Máximo Castro, Curso de Derecho Procesal, 1983. Buenos Aires Argentina. Editorial Universidad p. 345.

“Apreciación de la prueba.- Toda prueba será apreciada por el Juez conforme a las reglas de la sana critica. Ninguna de las normas de este código, se entenderá en contra de la libertad de criterio que establece el presente artículo”,

Como se puede observar, el juzgador tiene la facultad por mandato legal de apreciar las pruebas de acuerdo a las reglas de la sana critica, pero cabe preguntar cuáles son las reglas de la sana crítica? No existen reglas para la sana critica (criterio personal), en ninguna ley, tratado, código, o cualquier publicación referente a este tema, por lo mismo no se las puede encontrar, sin embargo es un decir tradicional, que el que el juez debe interpretar las pruebas de acuerdo con esas “reglas”.

La valoración de la prueba va a la conciencia del juzgador como ya se ha manifestado, y este criterio lo corrobora el profesor Dr. Efraín Torres Chávez, en su obra Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal “La prueba va a la conciencia del juzgador, eso es evidente. Por lo mismo tiene que ser pesada, medida y balanceada de acuerdo a la personalidad de quien la examina.”²⁹, esto quiere decir que el juez debe ser un hombre recto, sin perjuicios y sin pasiones, sin sentimientos y peor aún con parcialismos, es decir ser vertical en el momento de resolver un litigio.

Por lo tanto la sana crítica estará de acuerdo con lo analizado en este punto; es decir, con mente sana o con una disciplina de certeza, de las pruebas aportadas por las partes en el juicio.

²⁹ Torres Chávez Efraín. Breves Comentarios al Código de Procedimiento Penal.V. 1 p. 163 Corporación de Estudios y Publicaciones. Cuenca Ecuador 2001

Al respecto se reseña en forma textual un fallo de la ex Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia), sobre la apreciación de la sana crítica y que resume lo tratado en este punto.

“Sana crítica: La Sala se refiere a la sana crítica como aquel criterio de valoración en base al cual el Juez o Tribunal están facultados para valorar la prueba, por consiguiente es un sistema intermedio entre la absoluta libertad del juzgador para apreciar y valorar en conjunto las pruebas e incluso la prueba legal. La sana crítica deja al juez formar libremente su convicción, pero obligándolo a establecer los fundamentos de la misma con juicio razonados apoyados en proposiciones lógicas, correctas fundadas en observaciones de experiencias confirmadas por la realidad, en el presente caso la sentencia analizada hace buen uso de la sana crítica”³⁰

3.7 Diferencias entre indicios y presunciones.

Dentro de este contexto y una vez analizados los indicios y las presunciones dentro del sistema penal, existen varios tratadistas han hecho un esfuerzo por diferenciar ambos términos; sin embargo, la doctrina sostiene varios puntos de vista, sobre única diferencia existente entre estas dos instituciones y que se traduce en el que el indicio es un hecho y una prueba indirecta y la presunción es el intelecto (actividad deductiva) que hace el juzgador sobre ese hecho, por lo tanto se resume lo que se sostiene al respecto.

Partiendo desde un punto de vista epistemológico son diferentes

³⁰ Sentencia de 26 de agosto del 2006, dictada por la Tercera Sala de lo Penal, de Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio penal N° 131-2005. Juan Pilaquinga-Rosario Urgiles.

Indicio = dato significativo y presunción = conclusión inferida

El indicio se le considera como un medio de prueba indirecto porque está constituido, por hechos, datos y circunstancias que aportan al conocimiento de un hecho real; es decir por la vía de la inferencia, se logra conocer otro hecho desconocido; en cambio, la presunción, denota un juicio o un razonamiento deductivo que permite sobre la base un hecho que se llama indicio concluir con otro cuya verdad se desconoce, por lo mismo el indicio es la prueba y la presunción, la consecuencia de la regla de la experiencia o la técnica que permite valorarla, es decir, es la actividad intelectual del juez por el cual afirma un hecho distinto del afirmado por los sujetos procesales, a causa del nexo causal o lógico existente entre ambas afirmaciones.

Manuel Rivera, tratadista mexicano de Derecho Penal, sostiene al respecto “ El indicio es un hecho conocido del cual se infiere necesariamente de otro hecho desconocido llamado presunción”, para este autor la presunción no es sino una forma de apreciación de los hechos conocidos.³¹

Hernando Devis Echandia, al respecto manifiesta: “En ese contexto acota el autor que existe una clara diferencia entre la presunción judicial o de hombre y el indicio; pues solo éste es un medio de prueba, mientras que aquella es calificada como un principio lógico, basados en las máximas generales de la experiencia o en conocimiento especializado (que suministran los peritos) que le sirven al Juez para determinar el valor probatorio del indicio”³²

³¹ (31) Manuel Rivera Tratado de Procedimiento Penal. 1963 Editorial Porrúa México. 1963 p. 367

³² Devis Echandia Hernando Compendio de Derecho procesal (De las pruebas judiciales) T. III. P. 554 Bogotá-Colombia 1985.Editorial ABC-Bogotá

Por su parte, Manuel Serra Domínguez, sostiene que la prueba de indicios sería la formación de nuevos hechos partiendo de los indicios suministrados por otros medio de prueba y con aplicación a las máximas de la experiencia; mientras que, la presunción, es “aquella actividad intelectual probatoria del juzgador” por el cual afirma un hecho distinto del afirmado por las partes, a causa de nexo causal o lógico existente entre ambas afirmaciones.³³

Este autor, sostiene además que para evitar “erróneas interpretaciones, existe un diferencia de las reglas de apreciación de las pruebas de indicios y de presunciones; pues las primeras (indicios) tienen un carácter genérico con independencia del hecho concreto a probar, mientras que las presunciones se encuentran en íntima conexión con la afirmación de la que surgen, sin que puedan ser generalizadas.

Manuel Miranda Estrampes, en su obra de Derecho Penal, en cambio sostiene que el “indicio es un elemento de una compleja estructura y que a partir de tal noción, la presunción encaja como actividad intelectual del juzgador presidida por las reglas de la lógica y de la experiencia, y que tiene su apoyo en una afirmación base o indicio que debe estar totalmente acreditado³⁴ (la mínima actividad probatoria). Existentes entre el indicio y la presunción

Hugo Alsina, por su parte, llama indicio a “Todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido o mejor dicho, debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por la vía inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido”; la presunción en cambio, la configura como “la consecuencia que deviene de encontrar caracteres

³³ Serra Domínguez Manuel.- “De la Prueba de las Obligaciones” T. III p. 394 2da. Edición 1998 Barcelona

³⁴ Estrampes Miranda Manuel. “La mínima intervención de la prueba en materia penal” Barcelona. 1994

comunes entre los indicios, lo que supone una doble operación mental, inductiva y deductiva”

Por último, el tratadista Guillermo Borja Ororno, expresa que “el indicio es algo cierto y conocido, a partir del cual, por vía de razonamiento o la experiencia, se deduce la presunción”, expresa además que “no debe confundirse ambos conceptos, pues el segundo presupone la existencia de un punto de partida del que la experiencia extrae una conclusión.

Conforme los criterios anotados, se aprecia con claridad las diferencias entre el indicio y la presunción, y esto se resume en que la actividad intelectual del juzgador que tomando como base enunciados sobre hechos que se estiman previamente constatados en el proceso (indicio), le permite concluir en la verificación de otros enunciados fácticos (presunción), a los que arriba mediante un razonamiento que determina la existencia de un nexo causal directo lógico entre aquellos y éstos.

En otras palabras la prueba indiciaria parte de unos hechos que se consideran plenamente acreditados o indicios, de los cuales, mediante una operación intelectual que se desarrolla por entero en la mente del juez se concluye en la constatación, es decir, se logra “presumir”, el acaecimiento de aquellos otros hechos que dan lugar a la aplicación de una norma jurídica, conclusión que se deriva del alcance concreto existente entre ambos (indicio-presunción) del juzgador, denota gran relevancia para la demostración de los elementos fácticos que fundan la causa y como tal, compone una actividad intelectual a cargo del juez, que encaja perfectamente en la teoría de la prueba procesal.

Sin embargo de la identidad de estas dos instituciones, éstas no significan lo mismo por todo lo analizado en líneas anteriores, siendo lo primero (indicio) un elemento en la estructura de la segunda, el indicio se diferencia de la presunción, pues el primero puede ser previo, simultáneo o posterior al hecho que se pretende probar, mientras que la presunción solo aparece después de que ese hecho y el indicio haya acaecido

3.8 Fallos jurisprudenciales

Para completar este capítulo, es pertinente reseñar varios fallos emitidos por los distintos organismos de la función judicial a nivel nacional o internacional, que sin duda alguna constituyen una herramienta valiosa para los profesionales del derecho a fin de que enriquezcan su cultura jurídica, y de esta manera puedan de mejor manera enfocar ya en la realidad sobre la prueba indiciaria y las presunciones dentro del ámbito penal, más aún si la jurisprudencia no es solamente una fuente del derecho sino criterios vinculante y de aplicación inmediata por parte de los jueces en casos similares.

➤ Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia, Gaceta judicial Serie XIV N° 5, en un caso muy conocido públicamente, el asesinato del comerciante Antonio Briz López, en el fallo, la Sala hace un análisis de la inexistencia de prueba que demuestre la responsabilidad del acusado, así como de presunciones.

“a) La sentencia de primera instancia que, como acaba de expresarse, fue revocada por la de segunda, condenó con ligereza de examen y sin ninguna prueba valedera a Leonardo López Monsalve reputándolo autor del delito de plagio y muerte de Briz López. **Los fundamentos de la condena del primer fallo se refieren a datos, muchos de ellos, no comprobados y que ni siquiera son susceptibles de llevar al sentenciador por vía de deducción o inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido; menos aún pueden ser estimados como presunciones en los términos del Código de Procedimiento Penal conforme al cual, para tomarse como tales, deben ser consecuencias lógicas derivadas de ciertos acontecimientos debidamente establecidos.** La conducta del acusado López

Monsalve examinada por el Juez de primera instancia, no lleva a ninguna conclusión relacionada ni con el plagio ni con el asesinato del industrial Briz López; b) Como en otros fallos ha señalado ya esta Sala, la Ley procesal penal exige que **“toda prueba será apreciada por el Juez o Tribunal conforme a las reglas de la sana crítica”**, como así lo preceptúa el artículo 64 del Código de Procedimiento Penal y que las presunciones que el Juez o Tribunal deduzca de las pruebas constantes en el proceso deben ser graves, precisas y concordantes. Que las presunciones sean graves significa que los hechos de donde se deducen sean concluyentes, que la conclusión fluya como una consecuencia lógica de los antecedentes, que sean precisas, quiere decir que lleven a la conclusión que pretenda establecerse, esto es, que no sean vagas ni conduzcan a diferentes conclusiones; que sean concordantes, quiere decir que todas guarden relación y conexión entre sí y que no excluyan entre ellas. Estas conclusiones no concurren, según los datos del juicio para imputar a López Monsalve la comisión de los delitos por los que se ha iniciado este juicio, tanto más que el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal que es de idéntico tenor virtualmente al que constaba en la Ley procesal conforme a la cual prosiguió esta causa determina que “para que la presunción sobre el nexo causal entre la infracción y sus responsables constituya prueba es necesario: 1o.- que la existencia de la infracción se encuentre comprobada conforme a derecho; 2o.- que se funde en hechos probados y nunca en otras presunciones; y 3o.- que los indicios sirvan de premisa a la conclusión y sean: a) varios; b) relacionados tanto en el asunto materia del proceso como los otros indicios, esto es que sean concordantes entre sí; c) unívocos, es decir que necesariamente todos conduzcan a una sola conclusión; y, d) **directos, de modo que permitan establecerlos lógica y naturalmente”**; OCTAVA.- Teniendo en cuenta la trascripción de la Ley que antecede, es necesario consignar que en la prueba indiciaria, según la doctrina, la concordancia de los varios indicios sólo conduce a la certeza cuando concurren al mismo resultado. La concurrencia y si se quiere la convergencia de indicios deben relacionarse con el hecho que es materia de la pesquisa judicial; no basta que los indicios sean múltiples y que aparezcan probados; es indispensable que, en su conjunto, produzcan la certeza del hecho que se imputa al encausado y señalen al mismo sujeto como autor, como cómplice o como encubridor de un delito. De cada indicio debe

obtenerse la misma convicción o certeza sobre el hecho que se investiga...”. ff) BYRON MALDONADO TORRES, JORGE HUGO RENGEL, GONZALO ZAMBRANO PALACIOS. (Gaceta Judicial, Serie XIV, No. 5).

- Jurisprudencia española, hace un análisis sobre la prueba indiciaria:

Audiencia Provincial de Alicante, S 08-11-2001 (2001/58052)

“No ha lugar al recurso. de apelación interpuesto por los acusados como autores de un delito de alzamiento de bienes. Considera la AP que si el acreditamiento de una actuación criminal se asentase sólo sobre prueba directa serían múltiples los supuestos que se sustraerían a la acción de los tribunales, de ahí nacen las presunciones e indicios del conocimiento de la naturaleza humana, del modo de comportarse habitual del hombre en sus relaciones con otros miembros de la sociedad, de la índole misma de las cosas. **No es posible aceptar una interpretación restrictiva del material probatorio que debe ser tenido en cuenta por el juez a la hora de pronunciarse sobre la responsabilidad penal.**

El derecho a la presunción de inocencia y la observancia de los presupuestos para su destrucción no exige en modo alguno que sea una prueba directa la que lo desvirtúe, sino que **puede verificarse en base a indicios que tengan su base en hechos perfectamente acreditados.** En caso contrario se llevarían al extremo las garantías del procesado en detrimento del derecho que también tiene el estado de perseguir a los presuntos delincuentes y condenar las conductas ilícitas. No supone, pues, la admisión de la prueba indiciaria una merma de garantías procesales ni constitucionales, sino un equilibrio en los instrumentos que tienen las partes en el proceso”.

- En igual sentido se ha pronunciado la Jurisprudencia ecuatoriana, en el siguiente fallo de 23-II-94 (Exp. 29-92)

“El Tribunal penal no puede elucubrar, ni manejar la prueba a su antojo, sino que le corresponde la adecuación de la prueba en la forma que la ley determina, sin ningún margen de discrecionalidad. El procedimiento del juzgador inferior torna en error de derecho al fundamentarse en el convencimiento de dicho Tribunal para anular los testimonios rendidos y para dictar un fallo absolutorio. Al no tipificar el delito como asesinato se ha violado el numeral 1 del Art. 450 del Código penal. Contraída la competencia de la Sala en el conocimiento y resolución del recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal mencionado, se considera: ... TERCERO.- En el caso que nos ocupa, luego de la lectura formal de la sentencia, efectivamente se observa que la mayoría del Tribunal Segundo de lo Penal del Azuay ha violado la Ley, al pronunciar sentencia absolutoria en favor del procesado F. P. ya por no haber apreciado la prueba testimonial de cargo aportada a la presente causa de acuerdo a las normas de la sana crítica, a que está obligado el Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 64 (86) del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 65 (86), 66 (87) ibídem; porque, **a falta de prueba directa, el Juez o Tribunal con lógica jurídica, debe aceptar la prueba indirecta, indicial o conjetural que da suficiente fuerza de convicción para dictar sentencia condenatoria en contra del reo. En el caso ... se ha establecido, conforme al derecho, el cuerpo del delito de homicidio simple en la persona que en vida se llamó A. B., lo mismo que la responsabilidad del encausado F.P., según las declaraciones receptadas en el sumario, testigos que vieron al autor portando el arma homicida pocos segundos después de cometido el hecho y la intención del acusado de tergiversar los hechos, acusando de la autoría a un menor de edad que en ningún momento fue visto por los testigos de cargo, ni cuando corría F. P., V. U. y R. Q., todo esto, resulta concluyente para determinar la autoría de F. P. en el cometimiento del delito de homicidio** y, como bien acota el señor Ministro Fiscal General Encargado, la forma arbitraria y deliberada de considerar a la prueba testimonial en la sentencia impugnada es la que determina que se han violado los principios procesales determinados en los artículos 64 (86), 65 (86) y 66 (88) del Código de procedimiento penal ...”

- Aún quienes sostienen la limitada validez probatoria de las presunciones no dudan en catalogarla como “prueba indirecta y, “prueba crítica”,

TSJ Madrid , S 07-09-2001 (2001/40808)

“La Sala desestima el recurso. de apelación formulado por el condenado por Tribunal del Jurado como autor de un delito de asesinato y confirma la sentencia impugnada, declarando, entre otras consideraciones, **que la prueba de indicios puede constituir prueba de cargo con capacidad para desvirtuar la presunción de inocencia siempre que concurran los siguientes requisitos: a) que los indicios o hechos base estén plenamente acreditados; b) que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa; c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar; d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí, siendo necesario que la inducción o inferencia sea razonable, es decir que no sólo no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.**

- En igual sentido se pronuncia la ex Corte Suprema ecuatoriana en fallo publicado en la Gaceta Judicial Serie 17 No 2, sobre un caso de Indicios y presunciones de homicidio:

“Fluyen del proceso un cúmulo de indicios y presunciones que llevan forzosamente a considerar que el responsable de la muerte de la víctima es el encausado, si se tiene en cuenta su temperamento y la particular circunstancia de ser estudiante de medicina y que solo él con sus

conocimientos de disección, decapitó a la víctima en la forma que aparece de la sentencia en armonía con la prueba actuada. **Concurren entonces todos los elementos que configuran el nexo causal entre la infracción y el procesado, pues los indicios en contra del recurrente son múltiples, están indisolublemente vinculados entre sí, aparecen unívocos, pues, conducen a la única conclusión** que reconoce el Tribunal de lo Penal en su sentencia y finalmente resultan directos para configurar sólidamente la presunción de que el asesinato de que se juzga es de autoría y responsabilidad del sentenciado”. Sala de lo penal.

➤ Sentencia de 23-VI-94 (Expediente No. 564-93): Gaceta Judicial Serie 17 N° 2

“... CUARTO .- La existencia material de la infracción se demuestra con el acta de entrega-recepción de la droga y el informe pericial que establece la droga cocaína ... QUINTO.- La responsabilidad del sindicado A.R., el Tribunal penal lo hacen depender de la declaración pre procesal de la sindicada M.A., y el informe de dinacontes, en los que se dice que la droga incautada en el domicilio de A., fue vendida por A.R., que le llevaba la cocaína los días martes y jueves de cada semana, lo que es contradicho por la señora A., al rendir su testimonio indagatorio. ...OCTAVO.- Bien proceden las reflexiones del señor Ministro Fiscal General que evidencian su acierto al decir que al momento de la detención no se encontró en poder del recurrente droga alguna; que la única prueba indiciaria está constituida por el informe final de Dinacontes y la declaración pre procesal de la cosindicada M. A., negada luego por ella misma al rendir su testimonio indagatorio ante el Juez de Derecho, y que además de insuficiente es contraria a lo que disponen los Arts. 108 (126) del Código de procedimiento penal, y 65 (87) y 66 (88) del mismo cuerpo de leyes; la valoración de esta prueba indiciaria resulta equivocada, ilegal e ineficaz, y contraviene al principio constitucional de la presunción de inocencia siendo además inobjetable que existe duda respecto a la responsabilidad penal de A. ...”.

➤ Sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia de Santo domingo de lo Tsáchilas, Juicio Fiscalía – Espín Espinosa Jorge N° 2013—0033, 18 de abril del 2013

“SEPTIMO: ANÁLISIS DOCTRINARIO.-B) La Dra. Daniela Camacho Herol y el Dr. Jaime Flor Rubianes, en su obra **LA PRESUNCIÓN PARA DICTAR UNA SENTENCIA**, en el Capítulo III de la Importancia de los Indicios y Presunciones en el Establecimiento de la Comisión de un Delito y la Responsabilidad Penal, del Procesado, al referirse a los indicios, las presunciones y su conexión con otras manifestaciones probatorias, sostiene que: “Los códigos de procedimiento tanto civil como penal, enumeran y abordan los diferentes medios probatorios que son considerados en términos generales como prueba tasada; tales medios probatorios son los testimoniales, las documentales y periciales. El testimonio propio es el que rinde un tercero que no es parte en el proceso, ni es el ofendido de acuerdo al artículo 123 del Código de Procedimiento Penal, dicho testimonio tiene eficacia probatoria cuando se ha demostrado por otros medios la existencia de la infracción; el ofendido está en la obligación de comparecer ante el Tribunal de Garantías Penales a rendir su testimonio sólo cuando fuere acusador particular o cuando la autoridad competente así lo establezca, por considerar indispensable su testimonio o versión. **Si bien es verdad que las versiones conforme a lo dispuesto en el artículo 119 del Código de Procedimiento Penal, no constituyen prueba en sentido riguroso, sí constituyen indicios que podrían ser en contra del procesado**, que eventualmente pueden ser recogidos en la sentencia y valorados como tales, junto a otros indicios graves, precisos, probados, relacionados, unívocos y directos, que lleguen a constituir presunciones, que lleven al juzgador a concluir en una sentencia de responsabilidad. **La Sala comparte el criterio del Tribunal Inferior en cuanto se refiere a la prueba indiciaria en la que se basó para establecer la responsabilidad del sentenciado ya que las mismas son graves, precisas, concordantes y se fundamentan en los elementos de convicción o pruebas constantes en el proceso, similar criterio expresa La Tercera Sala de lo Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia en el fallo de dictado el 21 de marzo del 2006, en el Proceso No. 105 – 2005, de Lesiones, publicado en el Reg. Ofc. 6 del 23 de enero del 2007. Del análisis de lo expresado en su**

conjunto y usando las reglas de la sana critica, esta Sala, tiene la certeza que se ha comprobado la existencia material del delito; así como la responsabilidad penal del acusado en el grado de autor. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se desechan los recursos de apelación interpuestos y se confirma en todas sus partes la sentencia condenatoria subida en grado. Ejecutoriada esta resolución, devuélvase el proceso al Tribunal de origen, para los fines legales consiguientes. NOTIFÍQUESE.-.

CAPÍTULO IV

4 LA PRUEBA INDICIARIA Y LA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PRESUNCION DE INOCENCIA.

4.1 La prueba indiciaria en el nuevo Código Orgánico Integral Penal

El día lunes 10 febrero del año 2014, se publicó en el Registro Oficial el Suplemento N° 180, que contiene El Código Orgánico Integral Penal (COIP), aprobado por la Asamblea Nacional de la República del Ecuador, el 28 de enero del 2014. Al respecto antes de consignar la prueba indiciaria en el nuevo Código Orgánico Integral Penal, me permito hacer un comenario breve sobre su estructura.

El Código Orgánico Integral Penal –COIP-, consta de 730 artículos, compuesto por varios considerandos, así como de 3 libros: (en realidad de 4 libros), disposiciones generales, disposiciones transitorias, y reformas, a varias leyes como: El Código Orgánico de la Función Judicial, Código de la Producción y Comercio, Código Tributario, Ley Orgánica de Régimen Tributario, Ley de Migración, Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, entre otros. .

- El libro Preliminar, que trata sobre la finalidad, garantías y principios rectores del proceso penal, los derechos de la víctima, interpretación, entre otros asuntos.
- El Libro – I -, se refiere en general a la infracción penal, delitos (clases), como delitos contra la administración aduanera, del buen vivir, delitos económicos, delitos contra el sistema financiero, (etc.), además aspectos doctrinarios,

responsabilidad penal de las personas jurídicas y la aplicación de la pena a cada uno de ellos.

- El Libro II, contiene temas sobre la Jurisdicción y competencia, del ejercicio de la acción penal (este libro está referido al actual Código de Procedimiento Penal y otras normas de procedimiento.)
- El Libro –III- Contiene lo relacionado a la ejecución de las penas, sobre las juezas y jueces de garantías penales, el sistema de rehabilitación social.

Es preciso anotar que esta nueva normativa es ciento por ciento **punitiva** (sancionadora) no solo en el aumento de la pena, o acumulación de penas, sino que en ella se han incorporado 77 nuevas conductas delictivas o delitos, entre los que incluyen femicidio, sicariato, pánico financiero, pánico económico, el enriquecimiento privado no justificado y la falta de afiliación al Seguro Social, impedimento o limitación al derecho de huelga, maltrato o muerte de mascotas, minería ilegal, oferta de realizar tráfico de influencias, y otros que han sido completados o mejorados en cuanto a su tipificación y sanción, como los delitos de lesa humanidad, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, trata de personas, tortura, oferta de servicios sexuales con menores de 18 años, el ejercicio ilegal de la profesión, el tema muy discutido sobre la mala práctica profesional, entre otros.

Lo que entró en vigencia a partir del 10 de febrero del 2014, fueron las reformas al Código Orgánico de la Función Judicial, es decir, los artículos que tienen que ver con las disposiciones reformativas al sistema judicial y a la organización de la Función Judicial y aspectos inherentes a las audiencias, sanción de defensores que no acudan a ellas, el Sistema Único de Coordinación de Audiencias y Diligencias, competencias de los jueces y juezas de garantías penales.

El resto, es decir la parte sustantiva y adjetiva de este Código, como es el juzgamiento de los delitos, bajo ese procedimiento, o la parte que se refiere a la ejecución y el sistema de rehabilitación social, entrará en vigencia después de 180 días del 10 de febrero del 2014.

En conclusión, El COIP, contiene en un solo cuerpo de ley, el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución de Penas; reformas a la Ley Orgánica de la Función Judicial y el Código de la Niñez y Adolescencia, es decir agrupa, cuatro grandes leyes, y deroga otras leyes menores incluida la ley de tránsito.

Respecto a la prueba, el COIP, establece que la finalidad de la prueba tiene por objeto llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada, es decir mantiene el fundamento de la prueba en el actual Código de Procedimiento Penal, además se mantienen los principios en los que se basa la actividad probatoria, oportunidad, contradicción, inmediación, libertad probatoria esto es que todos los hechos y circunstancias pertinentes al caso, se podrán probar por cualquier medio que no sea contrario a la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y demás normas jurídicas, pertinencia, además, sobre el principio de pertinencia, las pruebas deben referirse, directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativos a la comisión de la infracción y sus consecuencias, así como a la responsabilidad penal de la persona procesada.

Por lo tanto los indicios forman parte de la prueba dentro del nuevo Código Orgánico Integral Penal –COIP-, pues al momento que se menciona “prueba directa o indirecta”, ésta última se refiere a los indicios, como prueba indirecta.

4.2 Antecedentes y garantías constitucionales

Las primeras teorías sobre la presunción de inocencia aparecieron en el pensamiento jurídico enunciados en las ideas de la institución, y ésta tuvo influencia de distintos autores entre los cuales están Hobbes, Montesquieu, Beccaria, Voltaire, entre otros, quienes, tuvieron una enérgica reacción ante el sistema procesal muy inquisitivo que imperaba en el antiguo régimen. Los postulados ideológicos sostenidos por estos y otros pensadores, repercutieron en los movimientos sociales y políticos, que con el pasar del tiempo se gestaron, por lo que los principios, valores y libertades que se propugnaban tuvieron éxito y como resultado de su lucha, se dio la Revolución Francesa entre otros movimientos sociales, aquellos principios se plasmaron en documentos, tratados, convenios, declaraciones, entre otros.

Inicialmente la presunción de inocencia no se plasmó literalmente, sino que se exigía ciertos requisitos para la emisión de una sentencia condenatoria en juicio penal, ha sido la jurisprudencia de los órganos de la justicia en esa época, que reconoció la presunción de inocencia como parte del “debido proceso legal”, al exigir como requisito constitucional de éste, la prueba de culpabilidad, más allá de toda duda razonable.

El principal exponente de la escuela clásica del derecho penal, el italiano Francesco Carrara, fue quien impulsó y alcanzó la máxima amplitud sobre la presunción de inocencia, pues en concordancia con sus ideas, “toda norma y momento relativos al proceso penal encuentran su fundamento, precisamente en la protección del estado de la inocencia”³⁵

³⁵ Vega Torres Jaime.- Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal p. 23 Editorial Bosch.

Es necesario anotar que la escuela positiva refutó las ideas de Carrara, sobre la presunción de inocencia, César Garofalo y Enrique Ferri, la calificaron de “absurda, vacía e ilógica”, sin embargo mucho otros autores reforzaron este principio y ha tomado cada vez más fuerza en todas las legislaciones del mundo, al punto de convertirse en un principio de derecho internacional.

Este principio se lo conoce en doctrina como “principio de culpabilidad”, que se desarrolló a fines del siglo XIX; y fue estudiado por muchos tratadistas, como Rudolf Von Iherin, al abarcar sobre el injusto objetivo y la culpabilidad subjetiva, pero el concepto de culpabilidad que más se asemeja a ella lo trato Binding, al conceptuar la culpabilidad, en el sentido de dolo y culpa y luego las causas de inimputabilidad.

El principio Constitucional de presunción de inocencia, sirve de base para interpretar de una manera objetiva las leyes penales, por parte de los operadores de la justicia, especialmente cuando existe duda sobre la norma legal y sobre la responsabilidad penal.

Por lo tanto las garantías constitucionales son derechos fundamentales de primer género, que están vinculadas estrechamente con el debido proceso, por lo tanto de cumplimiento obligatorio, es decir se transforma en acciones prioritarias que garantizan el estado de fiel cumplimiento. Asimismo se debe notar que este principio está consagrado en el Derecho Internacional, en los Convenios Internacionales y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como es la Convención Americana, Pacto de San José, Las Reglas Mínimas de Tokio, entre otros, los mismos que han sido reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Al respecto de la presunción de inocencia, el Pacto de San José de Costa Rica.- en el Art. 8 inciso 2.- “Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se lo pruebe lo contrario”

La Declaración Universal de los Derechos Humanos.- en el Art. 11 “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”

Por su parte, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en el Art. XXVI establece: “Se presume que todo acusado es inocente mientras no se demuestre lo contrario”.

De lo manifestado, se deduce que siendo el derecho como un instrumento de cambio y siendo la Constitución de la República, una constitución garantista, sin duda alguna el juzgador debe aplicar y cimentar el principio de inocencia como un status jurídico y social.

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, así lo consagra el Art. 1 de la Constitución, lo que significa que nos encontramos situados en la teoría general del garantismo, término que se traduce en “afianzar, asegurar, proteger, defender, tutelar algo.

Cuando la cultura jurídica se refiere al garantismo, ese “algo” que se tutela son derechos o bienes individuales. Dentro de este contexto, en el Título II, de la Carta Magna, se consignan los Derechos, y manifiesta que “las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozaran de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales”. Dentro de estos derechos constan los

derechos de participación, de libertad, de naturaleza, de protección, dentro de los derechos de protección, existen garantías básicas para los ciudadanos, como la presunción de inocencia, de ahí que nadie puede ser juzgado por un acto que no esté tipificado en la ley como infracción, de ahí devienen otros principios como el *indubio pro reo*, la proporcionalidad de ley, etc.

4.3 La prueba indiciaria y el *indubio pro reo*

El Término “*INDUBIO PRO REO*” constituye una expresión latina que generalmente es traducida como “*ANTE LA DUDA A FAVOR DEL REO*” y usualmente como “*LA DUDA FAVORABLE AL REO*” esta acepción se traduce en el criterio sencillo que en caso de duda o de conflicto en el tiempo de las leyes penales se inclinará la norma que sea más favorable al reo.

En la teoría constitucional del garantismo y del derecho procesal moderno, el principio *indubio pro reo*, es considerado como un componente sustancial del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Al respecto varios tratadistas sostienen que el principio de *indubio pro reo*, corresponde al contenido de la presunción de inocencia en otras palabras, la presunción de inocencia está respaldada en el principio del *indubio pro reo*.

El principio *indubio pro reo*, esta históricamente vinculado con el principio de libre convicción del juez para apreciar la prueba, y se le atribuye al movimiento político iluminista su concepción, cristalizado en la presunción de inocencia, declarada por el Art. 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, por lo tanto este aforismo está históricamente unido a la supresión del sistema de prueba legal y a la imposición de la íntima o libre convicción en la valoración de la prueba, por parte del juzgador, de ahí que

si no se alcanza al máximo de la certeza o convencimiento en la participación sobre un hecho punible, se aplicará este principio y garantía. Cuando el acusado haya tenido que sufrir por largo tiempo los estragos de un proceso penal, sin que existan pruebas suficientes en su contra y que demuestren su culpabilidad del hecho delictivo que se le imputa, sería algo ilógico e injusto contrario a principios constitucionales y legales no absolverle plenamente, así pues en este sentido, si es que existe la duda por falta de prueba por parte del juzgador, si existe esa duda, se debe aplicar en sentido más favorable al procesado, es decir declarar su inocencia y por consiguiente absolverlo.

El tratadista Enrique Gómez Orbaneja señala que: "Dentro de este marco legal, el principio *in dubio pro reo* se ha considerado como una consecuencia indudable del principio *nulla poena sine crimine, nullum crimen sine culpa*, y se ha interpretado por la mejor doctrina como la exigencia de que la condena vaya precedida de la certidumbre de la culpa, pues la duda en el ánimo del juzgador debe conducir a la absolución, el juzgador no puede condenar por un hecho que, según su libre convencimiento, es posiblemente no punible, porque la falta de prueba de la culpabilidad equivale a la prueba de la inocencia".³⁶

El principio de **in dubio pro reo** ha tenido un origen histórico de larga data, y ha llegado a consolidarse en la actualidad como una garantía procesal penal contra la arbitrariedad del juzgador, la Constitución de la República del Ecuador, en el numeral 5 del Art. 76, determina que en caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre la norma que contenga sanciones, se aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora; este principio constitucional, lo recoge de igual manera el Código Penal, como normativa secundaria, en

³⁶ (36) Gómez Orbaneja Enrique. La Prueba Indiciaria y Garantías del Proceso Penal. Valencia 2009. P. 224. Editorial Bosh. T. I

su Art. 4, dice lo siguiente “Interpretación Extensiva e *indubio pro reo*.- Prohibiese en materia penal la interpretación extensiva El Juez debe atenerse, estrictamente a la letra de la ley. En los casos de duda se le interpretará en el sentido más favorable al reo”. Este conjunto de normas de derecho se traduce que, interpretar es darle a la disposición (interpretar), el verdadero contenido por parte del juez, que sin duda es de carácter subjetivo pues esa función está sujeta a varios aspectos muy importantes dentro de un juicio, como capacidad, conocimiento y experiencia que debe tener el juez, esas cualidades como es lógico, deberán ser requisitos esenciales para establecer que en caso de “duda” de una ley, se aplicará la más favorable al reo.

Pero para comprender mejor el significado literal de este principio, es necesario saber el significado de “duda” o a “qué tipo de dudas” no estamos refiriendo, claro está dentro del contexto literal de las normas citadas, al respecto, dentro del léxico jurídico, “la duda razonable, aplicable al ámbito judicial, está más relacionado con la “duda metódica”, de la filosofía cartesiana, principio fundamental para iniciar toda investigación, que consiste en rechazar como falso todo aquello sobre lo cual albergue incertidumbre, con la finalidad de partir sobre lo cual existe absoluta certeza”,³⁷

La aplicación de este principio implica, como lo sostiene el Jurisconsulto José García Falconi, al decir: “Que cuando el juzgador se vea obligado a suspender su razonamiento porque se encuentra ante presupuesto de hechos imposibles, improbables, no comprobados o sencillamente no justifican la aplicación de la pena, debe abstenerse de condenar a una persona”³⁸

³⁷ Diccionario Jurídico Espasa “LEX” Madrid –España. 2001 Editora Cecilia Villar p. 615

³⁸ (38).-García Falconi José Comentario Revista Judicial del Colegio de Abogados de Pichincha, año 2013 p. 1

La naturaleza jurídica de este principio, es muy discutida, pues al estar protegida por tratados e instrumentos internacionales y al ser recogidos por la Constitución, necesariamente forman parte del ordenamiento jurídico en nuestra legislación, por lo tanto todo operador de justicia tiene la obligación de darle plena vigencia, es decir aplicarlo en forma inmediata, por lo tanto, este principio como ya manifesté en líneas anteriores, es una regla de garantía constitucional esencial en todo derecho penal, por lo tanto al ser un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el respeto a la libertad individual, deja de ser un derecho subjetivo. Sus efectos jurídicos por lo mismo debemos analizarlos no aisladamente, sino que como manifesté asimismo anteriormente, se le debe analizar en forma conjunta con el principio de presunción inocencia, por lo tanto sus efectos jurídicos están plasmados en: una sentencia condenatoria; una interpretación restrictiva, exclusión de la prueba, pues el reo está obligado a probar su inocencia; y, una necesidad concreta de coerción, es decir para asegurar la presencia del imputado dentro del proceso investigativo o de juicio, el juzgador deberá aplicar medidas alternativas a la prisión, como prohibición de ausentar del país, presentación periódica al órgano jurisdiccional, entre otras.

De lo anotado se deduce que el principio *del indubio pro reo*, es uno de los pilares y una pieza clave para un debido proceso penal y que el mismo va paralelo con el principio de inocencia, además, por su naturaleza solo lo aplica el juzgador, es decir por el juez penal, en momento de apreciar la prueba actuada, pues antes de la sentencia no se puede alegar la violación de esta garantía, ya que durante todo el proceso penal está vigente el principio de presunción de inocencia del acusado, emitiéndose la sentencia, condenatoria o absolutoria respectivamente.

Asimismo este principio tiene una doble dimensión, pues no solo es un principio de valoración de las pruebas sino también es una norma jurídica, es decir dimensión normativa, que obliga al juez a aplicarla en caso de duda razonable y en consecuencia

aplicar la ley penal más favorable en caso de conflicto al interpretar la ley y esta aplicación no debe ser cuestionada ya que el juez goza del principio de libre convicción.

4.4 El derecho fundamental a la presunción de inocencia

En el concepto más simple la presunción de inocencia es el derecho que tiene una persona a no ser tratada como culpable mientras no se lo declare así, la misma debe estar en una sentencia condenatoria motivada y en firme.

De este concepto, se establece que la dignidad de la persona trae consigo un conjunto de derechos y libertades inherentes a dicha condición, cuya observancia y protección forman parte de los presupuestos básicos de una sociedad, por lo que el Estado tiene el deber de cumplirlos conforme está regulado en normas internas de cada uno de éstos y en norma internacionales.

Dentro de este contexto, ese conjunto de derechos y libertades comprenden el principio de “presunción de inocencia”, que se traduce en que toda persona se considera inocente y debe ser tratada como tal, en tanto no se demuestre su culpabilidad la misma que debe ser declarada mediante una sentencia en firme, emitida lógicamente por la autoridad competente (juez), dentro de un juicio en el cual se debe observar las garantías inherentes al debido proceso, por lo tanto la presunción de inocencia es un derecho fundamental en nuestra legislación.

Esta figura procesal, es decir el principio de presunción de inocencia, se encuentra plasmada en la Constitución de la República, en el numeral 2 del Art. 76 que dice textualmente lo siguiente:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

2. Se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada

Como consecuencia de esta disposición constitucional y como es lógico, el Código Procesal Penal, recoge este principio, y en su Art. 4, expresa que todo procesado es inocente hasta que en la sentencia ejecutoriada se le declare culpable.

Este principio doctrinariamente se le conoce como “principio de culpabilidad”, que tuvo su desarrollo a fines del siglo XIX, en Europa, que se traducía en el injusto y la culpabilidad subjetiva, pero más tarde otros tratadistas lo identificaron al principio de culpabilidad como dolo y culpa, para más tarde elaborar las causas de inimputabilidad.

En la actualidad el derecho penal impone en el derecho procesal penal en base a una norma constitucional, la presunción de inocencia, concepto que es utilizado con ligereza por personas particulares, sin embargo se debe entender que este principio es un concepto totalmente técnico jurídico y que solo se desenvuelve en el seno del derecho procesal penal, por lo tanto, este principio es un derecho fundamental para la adecuada práctica del derecho penal y su ejecución.

Para la aplicación de este principio como una figura no solo procesal sino constitucional configura la libertad, libertad que se traduce en cuanto por las actitudes comprobadas no merezcan perder su libertad, esto es cuando una persona recibe una pena, es como consecuencia en la participación de una conducta a un tipo penal, es decir, que dicha conducta es el resultado por su participación en el cometimiento de un ilícito, la misma que ha sido comprobada conforme a derecho, por lo tanto el ámbito de aplicación de este principio estará dado de acuerdo a la norma legal y constitucional, en los siguientes puntos:

- Toda persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario.
- La inocencia se presume, la culpabilidad se prueba, la carga de la prueba la tiene el Fiscal, siempre y cuando se trate de delitos de acción pública, nunca en delitos de acción privada, pues en estos últimos, es el agraviado a quien le corresponde la carga de la prueba.
- La persona debe ser tratada como si fuera inocente durante todo el juicio antes de dictar sentencia.
- Solo mediante la sentencia dictada por el juez competente y que ésta se encuentra en firme o ejecutoriada se desvanezca la presunción de inocencia y en consecuencia mientras no se dicte esta sentencia el procesado sigue gozando del principio de inocencia.
- El debido proceso tiene como finalidad demostrar la culpabilidad del acusado, no para que el acusado demuestre su inocencia,

El legislador, precisamente para robustecer más aún, no solo este principio de presunción de inocencia, sino todos los demás principios consagrados en constituciones, ha exigido que el juzgador al dictar sentencia, lo haga cumpliendo determinadas “reglas”, como las que constan en el Código de Procedimiento Penal, en su Art. 304-A, al manifestar que la

sentencia debe ser motivada, y concluirá declarando la culpabilidad o confirmando la inocencia del procesado, esto cuando el Tribunal tenga la “CERTEZA”, de haberse cumplidos los dos requisitos fundamentales que exige la actividad probatoria, esto es, la existencia del delito y la culpabilidad del procesado, en el primer caso y en el segundo, cuando no se hubiere comprobado la existencia del delito y que el procesado no es culpable o cuando existiere duda sobre los hechos.

El término “motivar”, implica, que el juez para dictar la sentencia debe hacer una análisis lógico, razonado, de todos los hechos y en base a su libre convicción, apreciar la prueba aportada por los sujetos procesales en legal y debida forma en correspondiente juicio, y para ello debe tener dicha certeza, por lo tanto corresponderá al juez aplicar a cabalidad las normas legales y constitucionales anotadas en este subtema. Esta exigencia de motivación responde no solo a la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, sino al propio derecho de presunción de inocencia, como instrumento determinante y necesario para dictar sentencia.

4.5 Presunción de inocencia en la actividad probatoria

El proceso penal como orientador de la solución de conflictos a través de la búsqueda de la verdad por parte del juzgador, permite establecer la existencia y vigencia de normas penales y constitucionales, la búsqueda de la verdad está íntimamente ligada a la actividad probatoria, por cuanto ésta es el medio por el cual se llega al conocimiento de los hechos que han originado el conflicto.

El derecho de presunción de inocencia incide no solo en el desarrollo del juicio sino además en el hecho de la sentencia dictada, pues la actividad probatoria desarrollada debe demostrar la acreditación del supuesto fáctico establecido en la norma penal así como la responsabilidad o participación del imputado, requisitos indispensables para la emisión de

un fallo punitivo y con ello la imposición de una pena, por lo tanto el derecho de presunción de inocencia tiene una vinculación íntima con la actividad probatoria la misma que deberá desarrollarse con la observancia estricta con las garantías del debido proceso, asegurando el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento constitucional y convenciones internacionales de derechos humanos.

Para que la presunción de inocencia sea destruida o pueda enervarse, se necesita en forma incuestionable de una actividad probatoria legítima, mediante la cual se logre el convencimiento del juzgador respecto de los elementos necesarios como es el convencimiento de la participación de acusado, en el ilícito que se investiga.

La presunción de inocencia, desde la perspectiva de la autoridad judicial, constituye sin lugar a dudas un principio fundamental que debe orientar su actuación investigadora y lógicamente juzgadora respecto al procesado, por lo que estamos frente a un principio de naturaleza fundamental que se impone inclusive, existiendo suficientes medios probatorios de cargo, pero que se requiere de sentencia judicial para desvirtuarla, inclusive, cuando se trata de un delito flagrante o la declaración confesa del procesado, este deberá ser tratado bajo la condición de inocente.

De lo anotado se deduce que no cabe la imposición de una pena sin que existan pruebas para ello, por lo que es necesario que en un juicio aporten al juzgador los elementos necesarios para que alcance su convicción, pues las normas constitucionales y legales le prohíben al juzgador recurrir a sus conocimientos privados para dictar el fallo, por lo que la prueba debe recaer tanto respecto de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de que se trate, como de la culpabilidad del procesado.

En consecuencia, la actividad probatoria deberá practicarse con un respeto absoluto no solo a los derechos fundamentales garantizados en la Constitución de la República, sino a las normas que regulan la actividad probatoria, de tal suerte que los medios de prueba, obtenidos sin este requisito, no podrá ser valorado por el Tribunal de Garantías Penales, para fundamentar su fallo y esta actividad probatoria debe ser de “cargo” de medios probatorios ciento por ciento incriminatorios, para que el juzgador esté en posibilidad de alcanzar la convicción sobre la constatación del componente fáctico del proceso y la culpabilidad del acusado.

Sobre este punto, el tratadista Nicolás López, dice: “El criterio relativo a que el derecho a la presunción de inocencia hace obligatoria una mínima actividad probatoria, producida con todas las garantías procesales y que sea de cargo.”³⁹

En conclusión, la presunción de inocencia exige que en cualquier sentencia condenatoria se funde y se base exclusivamente en una actividad probatoria de cargo, producida y realizada en observancia estricta de las normas constitucionales y legales, en cumplimiento a los principios de oralidad, publicidad, oportunidad, inmediación, igualdad y contradicción, etc., a fin de que el juzgador logre tener su certeza sobre la culpabilidad del procesado.

4.6 La carga de la prueba y la presunción de inocencia

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, consagrado en la Constitución de la República, da origen a que la parte acusadora tenga la obligación de probar la culpabilidad

³⁹ López Nicolás. “Los Indicios” Universidad Nacional de la Rioja. Argentina 2010. P. 41

de acusado, pues al operar a favor de éste aquella presunción, no tiene obligación de probar su inocencia, aun sin importar el hecho atribuido.

En el concepto más simple la carga de la prueba consiste “en la obligación que se impone a un sujeto procesal de ofrecer prueba de lo que afirma y sin la cual la obligación queda privada de toda eficacia y valor jurídico, la carga de la prueba es en síntesis, el deber de demostrar toda afirmación hecha por una parte en juicio, en pro de su pretensión.”⁴⁰

La carga de la prueba como anota la Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XV, en la página 784, “supone algo más que el objeto de la prueba”, es decir, cuál de los sujetos que actúan en el juicio, deben producir la prueba de los hechos que son materia de la investigación, según varios tratadistas la carga de la prueba es un tema muy complejo y delicado, pues consideran que este tema pertenece a una época del derecho ya superado, puesto que ya se ha delegado a las partes procesales, la obligación de esta actividad probatoria y que, asimismo, se le ha confiando al juez la iniciativa en materia probatoria.

Dentro del ámbito civil, la legislación ecuatoriana establece que la carga de la prueba le corresponde al actor, de los hechos que ha propuesto afirmativamente en juicio y que ha negado el demandado, quien no está en la obligación de producir pruebas; en materia penal se debe partir primero que nuestra legislación establece que los sujetos procesales dentro de un juicio penal son el Fiscal, el Ofendido y el Procesado y la Defensoría Pública; en tal virtud, se puede decir que se sigue el mismo sistema, pues la carga de la prueba le corresponde al que acusa o a la víctima, añadiéndose a esta labor u obligación, al Estado, representado por la Fiscalía, siempre que sea el delito de acción pública, nuestra

⁴⁰ Florián Eugenio. “Elementos del Derecho Procesal” España 1987l. Ediciones Antares p.543

legislación, expresa que hay que diferenciar la acción penal, desde el punto de vista de su ejercicio, en dos clases, pública y privada, la primera, le corresponde al fiscal, sin necesidad de denuncia previa, y/o a la víctima o a quien presente acusación particular, la segunda, esto es la acción privada, corresponde su impulso únicamente al ofendido o víctima, previa la presentación de la acusación particular directamente al Juez de Garantías Penales.

Mi afirme que concurrieron en el ilícito que le imputa”,⁴¹

Es decir, según este criterio y de muchos doctrinarios, la carga de la prueba para establecer la culpabilidad del procesado, recae en la parte que acusa, no siendo exigible a que el procesado pruebe su inocencia.

Asimismo, el tratadista Nicolás López, comparte este mismo criterio, al sostener que “el derecho a la presunción de inocencia traslada el “*onus probando*”, es decir, la carga de la prueba, a la acusación, pues al presumirse la inocencia del acusado, éste no tiene necesidad de llevar su defensa más allá de la mera negación del hecho, sin tener que recurrir a pruebas de descargo”⁴²

Por lo tanto, es importante resaltar la función que cumple la Fiscalía, dentro de un proceso penal, en cuanto a la carga de la prueba, ya que según la legislación procesal penal ecuatoriana, el Fiscal es titular del ejercicio de la acción penal (delitos de acción pública), por lo tanto tiene la obligación no solo investigar, indagar un hecho ilícito desde el

⁴¹ Florián Eugenio. “Elementos del Derecho Procesal” España 1987l. Ediciones Antares p.543

⁴² (42) López Nicolás.- Los Indicios. Universidad Nacional de la Riojas. Buenos aires Argentina.

momento que llega a su conocimiento, sino impulsar hasta que se establezca la verdad de los hechos; como consecuencia de ello, nace la diferencia entre la carga de la prueba y la actividad probatoria, pues el primer caso, como ya se manifestó, le corresponde al Fiscal, sin embargo la actividad probatoria, como tal resulta ser solo de su interés, pues si bien la Fiscalía, por tener la carga de la prueba le corresponde un mayor desarrollo en su labor de investigación y elaboración de prueba, pero esto no significa que los otros sujetos procesales están prohibidos de aquello, de ninguna manera, tanto la víctima puede aportar más prueba que la Fiscalía haya olvidado u omitido, y por otro lado el procesado, aunque no tiene la obligación de probar nada, puede presentar prueba de descargo.

Para robustecer este comentario, el tratadista García Caveró, manifiesta que la labor de producción de prueba indiciaria consta de tres etapas: El primero, que es necesario desarrollar una actividad de obtención de los indicios en el marco de la investigación penal, el segundo, que cada uno de los indicios recabados, deben ser interpretados de manera que conduzcan a asumir razonablemente como cierto el hecho fáctico; y, el tercero, los indicios tienen que ser relacionados por el juzgador de una manera que llegue a la convicción de la existencia del hecho y la intervención del procesado.

La presunción de inocencia constituye un principio fundamental, que debe orientar a una actuación investigadora y juzgadora respecto al procesado, ya que a éste se le debe considerar como inocente durante todo el juicio. Por lo tanto, la dimensión de la presunción de inocencia como regla del juicio es porque la actividad probatoria está determinada por la carga de la prueba recaída sobre la acusación del Fiscal, por ser la carga de la prueba de quien acusa, sin que la defensa del acusado tenga que demostrar su inocencia, pues la presunción de inocencia es una garantía constitucional, pero la actividad probatoria debe regirse a la luz del respeto a las normas constitucionales y de derechos fundamentales del procesado

4.7 La presunción de inocencia y los recursos en el proceso penal

Cuando el juzgador, luego de hacer un razonamiento lógico de la prueba actuada en el proceso, y de cumplir con todos los requisitos establecidos en la ley procesal, llega a la certeza de la existencia del delito y a la culpabilidad del acusado, dicta sentencia condenatoria, cabe una pregunta, ¿en qué situación está el procesado? La presunción de inocencia es el derecho que tiene una persona a no ser tratada como culpable mientras no se lo declare así mediante una sentencia, ejecutoriada o en firme, es decir, mientras se interponga los recursos establecidos en la ley, la sentencia aún no está en firme, por lo que el acusado sigue teniendo el principio de presunción de inocencia.

Sin duda que el juzgador pudo, al momento de dictar sentencia, haberse equivocado al momento de su razonamiento, es decir no se apegó a las exigencia de la ley, por ello, para corregir algún error de apreciación o de interpretación, nuestra legislación procesal penal, otorga el derecho a la parte afectada, varios recursos de impugnación, para que el órgano superior corrija o ratifique el criterio del juez inferior. Pero para ello se debe cumplir asimismo determinados requisitos, como por ejemplo hacerlo dentro del término de 3 días contados desde su notificación.

Impugnar no es otra cosa que no reconocer voluntariamente la eficacia jurídica de un acto o la actitud de otro, declarar en el fondo y en la forma, algo que no se ajusta a derecho, solicitar la revocación o nulidad de una resolución. Por lo tanto, si el procesado considera que la sentencia dictada no se ajusta a la realidad, a la prueba actuada a otros asuntos tiene el derecho de impugnar ante el superior el fallo.

En cambio el término “recurso”, se sitúa en el hecho de que cuando una de las partes procesales se considera perjudicada por la resolución judicial que considera injusta o errónea, puede impugnarla ante el mismo organismo jurisdiccional, que la dictó, según nuestra norma procesal, para que un órganos superior jerárquico, examine nuevamente y se repare la injusticia o el error.

Los recursos establecidos en el Código de Procedimiento Penal aún vigente, son: recurso de nulidad, de apelación, de hecho, revisión y de casación, que proceden en los siguientes casos.

Recurso de Nulidad.- Son causas de nulidad, cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales hubiere actuado sin competencia, cuando la sentencia no reúna los requisitos exigidos por la ley; cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el tramite previsto en la ley, siempre que tal violación no influya en la decisión de la causa.

Recurso de Apelación.- procede el recurso de apelación de los autos de nulidad, de prescripción, de la acción, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia; de las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado y las que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado; del auto que concede o niega la prisión preventiva.

Recurso de hecho.- Este recurso se considerará cuando la Jueza o Juez de Garantías Penales o Tribunal de Garantías Penales hubieren negado los recursos oportunamente interpuestos y que se encuentren expresamente señalados en la ley.

Recurso de casación.- Será procedente cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto por indebida aplicación o por errónea interpretación.

Recurso de revisión.- Habrá lugar este recurso en los siguientes casos: si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta, si existen simultáneamente dos sentencias, sobre las mismas personas en el mismo juicio y que sean contradictorias; si la sentencia se ha dictado en virtud de la existencia de testigos y documentos falsos; cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito; cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho la existencia del delito a que se refiere la sentencia. Este recurso se lo puede proponer aun cuando la sentencia esté ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada.

La persona que interpone los recursos se le denomina “recurrente”, cabe indicar que nuestro sistema procesal se rige por el principio de la oralidad, por lo tanto, los recursos interpuestos en materia penal, se desarrollarán mediante audiencia pública, oral y contradictoria, y su trámite está regulado precisamente por el vigente Código de Procedimiento Penal, en el Título -IV- del Libro -III- .

El objetivo de estos recursos no son el de evitar como lo anota, el tratadista Ricardo Levene, “la injusticia”, sino evitar el error que tienen los jueces, que como seres humanos imperfectos cometen muchos errores, pues mientras no se encuentre una forma o un medio más idóneo para aplicar el derecho, estaremos siempre proclives a la equivocación del juzgador, estos medios podrían ser una buena preparación académica, es decir una especialización en los mejores centros de estudio, una designación justa, una

infraestructura que preste las garantías de acuerdo a las circunstancias, una policía judicial, muy preparada, abogados preparados, etc., etc.

4.8 Iniciativa probatoria del juez

La acepción “iniciativa”, dentro de la cultura jurídica, es aquella facultad o derecho que tienen para presentar una propuesta, en el campo procesal, la iniciativa corresponde a las partes procesales.

Toda actividad probatoria cuyo destino es aportar al proceso penal los datos, hechos y razones que permiten al juzgador emitir un fallo, se le denomina “carga de la prueba” y que ésta le corresponde a los sujetos procesales involucrados en el juicio, llámese Fiscal, ofendido o procesado; sin embargo existe un tema en discusión sobre las facultades conferidas a los órganos jurisdiccionales para disponer sin instancia de parte o de oficio, es decir diligencias de pruebas para la práctica de los distintos medios de prueba, no apartándose de los principios que rigen un sistema penal.

Para establecer la iniciativa que tiene el juez en la solicitud de la prueba, se debe analizar en primer lugar el sistema penal que rige, es decir, el proceso penal de corte acusatorio e inquisitivo, o mixto; es decir, que la actividad del juez, se sustentará en las normas y principios que rigen ese sistema penal.

Dentro del sistema acusatorio, se rige por la libre valoración de la prueba, descartándose lo que tiene que ver con la prueba legal o tasada, más aún el principio de presunción de inocencia elimina este sistema de prueba legal, las características esenciales del sistema

acusatorio, según la tratadista Teresa Armenta Deu, son: a) El juez requiere siempre de acusación para actuar; b) quien investiga es el acusador, determinando el hecho y el sujeto, y aportando sobre los hechos que aportará en el juicio; c) el proceso está informado por los principios de dualidad, contradicción e igualdad; d) rige la libre valoración de la prueba; y, e) impera la justicia popular y la única instancia.

El sistema inquisitivo, armoniza o se identifica con los siguientes elementos: a) El Estado procede de oficio para abrir el proceso, sin necesidad de requerimiento de particular; b) Es el mismo órgano el que ejerce las funciones de acusador y juzgador; c) es el juez quien investiga y delimita el ámbito del juicio; d) el proceso carece de dualidad y contradicción, haciendo casi nulas las posibilidades de defensa; e) la prueba busca la verdad material y su valoración se lleva a cabo conforme a reglas previamente establecidas en la ley; y, f) desaparecen los tribunales y se instituye la segunda instancia.

El sistema mixto, tiene las siguientes características: **a)** La jurisdicción penal ejercida, en principio por tribunales en fuerte participación popular, aunque determinadas legislaciones han optado por tribunales con jueces profesionales, asimismo hay algunos países en donde existe un juez profesional, llamado “de instrucción”, que tiene a su cargo la investigación, por lo general corresponde a La Fiscalía, como órgano estatal encargándose la presunción penal; **b)** La persecución penal en manos de un órgano estatal, se contemplan excepciones a la persecución penal pública, existiendo delitos que son perseguibles solo por el ofendido –acción privada; **c)** El procesado es sujeto de derechos, cuya posición jurídica a lo largo del procedimiento, corresponde con el de un inocente, razón por la cual es la parte acusadora la que habrá de demostrar con certeza su culpabilidad, **d)** El procedimiento es el elemento que denota, esencialmente, el carácter mixto del sistema procesal pues se inicia con la investigación preliminar a cargo de la Fiscalía o el juez instructor; es necesario destacar que el juicio o procedimiento principal, cuyo eje central es el debate, se rige por

principios de oralidad, publicidad, contradicción, inmediación; **e)** Rige el sistema de íntima convicción en la valoración de la prueba, la libre convicción y la sana crítica, y, **f)** El fallo del tribunal es recurrible, es decir se puede representar determinados recursos para otro un órgano judicial superior conozca el juicio.

La regulación actual en materia procesal en distintos países (España, Portugal, Francia, etc.) permite al tribunal ejercer determinadas facultades de oficio para traer al proceso mayores elementos probatorios que le permitan dictar un fallo, pues la atribución de la prueba por este ordenamiento procesal de una finalidad consiste en la búsqueda de la verdad, en cambio en otras legislaciones está prohibido que el órgano jurisdiccional (juez) pretenda de oficio ordenar pruebas, dentro de un juicio. Al respecto, la tratadista Teresa Armenta Deu, resalta la existencia de un tercer criterio, mediante el cual se asume la validez de las facultades para disponer de oficio la prueba si su objetivo se dirige a “no probar la existencia de hecho, sino a contrastar o verificar la prueba sobre ellos, es decir, a contrastar si la prueba es fiable”⁴³

En todo caso, es precisamente la iniciativa probatoria del juez, uno de los elementos que configuran el sistema mixto del proceso penal.

En conclusión se puede afirmar que la utilización de las facultades jurisdiccionales para acordar de oficio diligencias de prueba deberá encaminarse a constatar o verificar la prueba sobre los hechos, para ello el órgano jurisdiccional habrá de tomar como base los propios datos que surjan del proceso, velando siempre por el respeto a los principios y garantías constitucionales, así como el de presunción de inocencia.

⁴³ Armenta Deu Teresa. Lecciones de Derecho Procesal Penal p. 244. Ediciones Marcial Pons. Madrid 2003

CAPITULO V

5 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

A manera de conclusiones se destacan las siguientes:

- La justicia como fin y principio del derecho tiene como un aliado indispensable, la verdad, sin embargo que en el proceso existen muchas falsedades y el ilícito se respalda en teorías, argumentaciones y hechos que restan posibilidades de lograr la justicia, por ende es necesario recurrir a la verdad legal, a través de la utilización de medios de prueba directos y además de pruebas indirectas como son los indicios.
- El eje sobre el cual gira y se desarrolla el proceso penal, es la prueba, misma que se ha convertido en una institución del derecho procesal muy importante, pues únicamente sobre su base, el juez puede alcanzar el convencimiento acerca de la exactitud o no de los enunciados fácticos afirmados o negados por las partes al formular sus pretensiones, por lo tanto la prueba es calve para que el juzgador falle de una manera justa, la prueba y la verdad están estrechamente relacionados, pues la finalidad de la prueba es la búsqueda de la verdad
- La prueba debe desarrollarse dentro de un sistema jurídico respetando los derechos constitucionales, la valoración de la prueba y de los indicios le corresponde al juez, de acuerdo a un razonamiento.

- En el caso específico del proceso penal, la actividad probatoria que se desarrolle ha de dirigirse a formar en el juez el convencimiento acerca de la destrucción del estado de inocencia que rige a favor del acusado, pues éste por mandato constitucional, goza de presunción de inocencia, correspondiéndole a la parte acusadora demostrar que han concurrido los elementos objetivos y subjetivos en el tipo penal y la participación del acusado en el ilícito

- La prueba indiciaria parte de unos hechos que se consideran plenamente acreditados llamados indicios, de los cuales, mediante una operación intelectual que se desarrolla íntegramente en la mente del juez, se concluye en la constatación del hecho, esto es logra presumir aquellos otros hechos que dan lugar a la aplicación de la norma jurídica, de esta forma la prueba indiciaria es muy importante para la demostración del hecho fáctico que fundamentan la causa.

- La prueba indiciaria comprende una actividad intelectual del juez llevada a cabo por entero, en virtud de la cual, a partir de un hecho o enunciado fáctico conocido (indicio, hecho indicio) debidamente comprobado en el proceso, logra alcanzar la convicción acerca del acaecimiento de otro hecho o enunciado.

- La prueba indiciaria resulta útil y eficaz para lograr enervar sin vulneración los derechos del acusado, como la presunción de inocencia, en tanto responda a un razonamiento llevado a cabo con sujeción lógica a leyes científicas o a máximas de la experiencia, es decir la posibilidad de la emisión de una sentencia sin arbitrariedad y en correcto ejercicio de la función jurisdiccional.

- No existe pre-lación alguna entre la denominada prueba directa o tradicional, y la prueba indiciaria, pues con el auxilio de ambas puede alcanzarse legítimamente la convicción judicial acerca de los hechos de la causa, pudiendo operar la prueba indiciaria en cualquier caso, siempre que existan las condiciones para ello, es decir siempre que exista un indicio.
- La prueba indiciaria es de naturaleza idéntica a la prueba de presunciones, pues constituye una labor intelectual desarrollada por el juzgador, por lo tanto estos no son un medio de prueba, pues el juez, a partir de los medios de prueba aportadas por las partes mediante un razonamiento propio, logra conclusiones distintas que corroboran con los enunciados facticos propuestos por las partes.
- El razonamiento que lleva a cabo el juez en el contexto de la prueba indiciaria debe partir de un indicio o indicios efectivamente acreditados en el proceso a través de una actividad probatoria válida en congruencia con el derecho y la presunción de inocencia
- Para que la prueba indiciaria opere de manera eficaz es indispensable que el razonamiento del juzgador parta de un indicio, en tanto éste refleje una importante y concreta actividad probatoria que, fundada en el nexo causal, existente entre el hecho indiciado, le permita dictar una sentencia, sin ninguna duda.

- Para la validez de la prueba indiciaria se hace necesario que el juez en la sentencia que dicte, además de identificar el indicio, exprese con fundamento concreto que evidencia el nexo lógico existente entre éstos y la afirmación presumida.

- Es fundamental que los operadores de justicia apliquen las normas establecidas en Código Procesal Penal, en cuanto a la motivación de la sentencia y fallos condenatorios o absolutorios, es decir, justificar las pruebas presentadas por las partes procesales y valorar las mismas, según la sana crítica y las reglas máximas de experiencia, conforme lo dispone nuestro ordenamiento jurídico.

- La presunción de inocencia configura un derecho fundamental inherente al concepto de dignidad de una persona, cuyos alcances se proyectan a las distintas etapas del proceso penal,

5.2 Recomendaciones

Dentro de las recomendaciones que se aportan, constan las siguientes:

- Las autoridades de la diversas funciones del Estado deben cumplir con su obligación de ajustar el ordenamiento jurídico vigente a los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, dispuestos en la Constitución de la República
- En el nuevo sistema acusatorio oral y la eficacia de la inmediación no puede ser inobservada por los operadores de la justicia, por lo que es necesario una preparación continua.
- Preparación constante de los Fiscales en el campo académico y científico, para que puedan cumplir a cabalidad con la labor encomendada por la Constitución de la República y demás normas pertinentes.
- Dotar a la administración de justicia de una infraestructura adecuada para que los operadores de justicia se desenvuelvan en un ambiente que permita un trabajo eficiente.
- Dotar, asimismo, a la Fiscalía de todos los implementos científicos modernos que permitan un adecuado estudio y análisis pericial de los instrumentos que son motivo de pericia.

- Aplicar en forma exacta las disposiciones constitucionales, legales y de Derechos Humanos, con respecto al debido proceso y garantizar los derechos de las partes.

- En el campo del derecho procesal penal, considerando que en el nuevo sistema oral acusatorio y contradictorio, que se encuentra vigente, las pruebas constituyen la base fundamental del juicio, requiere que los profesionales del derecho deben prepararse adecuadamente.

- Preservar la imparcialidad del órgano jurisdiccional, -principio inherente del Estado-, a fin de que la ciudadanía pueda confiar plenamente en su accionar.

- Difundir en forma amplia el nuevo Código Orgánico Integral Penal, para que todos quienes vivimos en una sociedad tengamos un conocimiento real de las disposiciones constantes en dicho cuerpo jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALCALA-Zamora y CASTILLO. (1953) “DERECHO PROCESAL PENAL”. Buenos Aires-Argentina. Editorial Krat T.III
2. BRAVO Barrera Rolado Dr. (2010) “LA PRUEBA EN MATERIA PENAL”. Universidad de Cuenca. Cuenca-Ecuador-
3. BETTIOL, Guiseppe (1977) “INSTITUCIONES DEL DERECHO PROCESAL”.. Barcelona España. Editorial Bosh.
4. CABANELLAS Guillermo (1981) “DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL” T. VI. 16ª. Edición Buenos Aires Argentina
5. CLARIA Olmedo Jorge. (1983) “TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL”. Buenos Aires Argentina Editorial Depalma.
6. CORDON Julio César. (2011) “LA PRUEBA INDICIARIA Y LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN EL PROCESO PENAL”. Universidad de Salamanca..
7. CORDOVA F. Andrés. (1953) T.I. “DERECHO PROCESAL PENAL ECUATORIANO” Talleres Gráficas Minera Quito-Ecuador
8. DEVIS Echandia Hernando. (1984) “COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL” T. II. Octava Edición. Editorial ABC-Bogotá
9. DURAN Díaz, Edmundo-. (1985) “MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL” Quito-Ecuador Editorial Edino.
10. DURAN Arias Jaime (1977) “CRIMINALISTICA” T. I. Ediciones Universidad Católica Quito-Ecuador.
11. FENECH Miguel, (1977) “EL PROCESO PENAL” Barcelona España Editorial Labor.
12. GONZALEZ García Guillermo. (1967) “MANUAL DE PROCEDIMIENTO PENAL”. Editorial Universitaria- Quito-Ecuador.
13. GUERRERO Vivanco Walter. (2001) “LOS SISTEMAS PROCESALES PENALES”. Tinta Fresca Ci. Ltda. Quito- Ecuador

14. HERNANDEZ Elvira María Jesús. (2010) “LA PRUEBA INDICIARIA EN EL PROCESO PENAL. España. Comunidad Autónoma de Canarias.
15. JIMENEZ de Asúa Luis. “TRATADO DE DERECHO PENAL”. T. I. Segunda Edición. Editorial Losada Buenos Aires-Argentina.
16. LOPEZ Alacaraz Nicolás. (2010)“LOS INDICIOS” Universidad Nacional de la Rioja” Argentina .
17. LOPEZ Oswaldo (1985) “DERECHO PROCESAL CHILENO” Santiago de Chile. Editorial Limitada.
18. LOVATO V. Juan Isacc. (1967) “PROGRAMA DE DERECHO PROCESAL CIVIL ECUATORIANO”. Editorial Universitaria Quito-Ecuador .
19. LLORE Mosquera Víctor (1979) “DERECHO PROCESAL PENAL ECUATORIANO”.-T. I- Fondo de Cultura Ecuatoriana
20. MUÑOZ Conde Francisco. (2004) “LA CIENCIA DEL DERECHO PENAL ANTE EL NUEVO MILENIO”. Editorial Tirant Blanch. Valencia
21. OMEBA. “ENCICLOPEDIA JURIDICA (1980). T. XXIII- Ediciones Argentinas
22. PEÑAHERRERA Víctor Manuel. (2007) “LECCIONES DE DERECHO PRACTICO CIVIL Y PENAL”T. II. Megaleyes. Guayaquil- Ecuador.
23. PEREZ Medina Lenin- (2006) “EFICACIA DELA PRUEBA NDICIARIA EN EL PROCESO PENAL”.- Universidad Andina. .
24. RANIERI Silvio. (1975) MANUEL DE DERECHO PENAL T. I. Editorial Temis Bogotá .
25. TORRES Chávez Efraín. “BREVES COMENTARIOS AL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”. Corporación de Estudios y Publicaciones. T.I Quito-Ecuador.
26. VELASCO Celleri Emilio “SISTEMA PROCESAL CIVIL” T. IV Segunda Edición Editorial Pudelco. Quito. Ecuador. j
27. ZAVALA Baquerizo Jorge Dr. (1972) “EL ROCESO PENAL ECUATORIANO” T. II. Segunda Edición. Universidad de Guayaquil (Departamento de Publicaciones),

FUENTES REFERENCIALES

- Constitución de la República del Ecuador
- Código Penal
- Código de Procedimiento Civil
- Código de Procedimiento Penal
- Diccionario Jurídico Espassa
- Repertorio de Jurisprudencia Omeba
- Diccionario de la Lengua Española
- Revista Penal. Consejo de la Judicatura Nros. 3, 10, y 11.